Série A N° 105

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

Du délit d'Espionnage

Etude de droit français et de législation comparée

THÈSE

POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue
le 28 JUIN 1937

par

F. HIRT

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. **M. NAST**, professeur

Suffragants : M.M. **LAPRAT**, professeur
CHABAS, chargé de cours

TOUL
IMPRIMERIE TOULOISE
14, RUE MICHATEL

Série A N° 105

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

Du délit d'Espionnage

Etude de droit français et de législation comparée

THÈSE

POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue

le 28 JUIN 1937

par

F. HIRT

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. **M. NAST,** professeur

Suffragants : M.M. **LAPRAT,** professeur

CHABAS, chargé de cours

TOUL

IMPRIMERIE TOULOISE

14, RUE MICHATEL

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEIS ET AMICIS.

F. H.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548005_0041

PLAN

PLAN. VII
INTRODUCTION. XIV

PARTIE PRELIMINAIRE

Le Problème de l'Espionnage. 1

CHAPITRE Ier. — Intérêt et difficultés du problème. . . . 5
Section 1. — Intérêt actuel et mondial du problème. . 5
§ 1. Ce n'est pas un problème nouveau. 5
§ 2. Apparition de la notion de défense nationale. 11
§ 3. Bref aperçu de l'espionnage allemand en France à la veille de la guerre de 1870. 13
§ 4. L'aspect complexe du problème à l'heure actuelle. 15
Section 2. — Les difficultés du problème. 22
§ 1. Le problème au point de vue moral. 22
A. Répugnance profonde et innée. 22
B. Essai de justification morale. 24
§ 2. Difficultés de poursuite des cas d'espionnage. 27
I. Clandestinité de l'espionnage. 28
II. Secret de la procédure. 33
III. Cas exceptionnellement délicats : les recherches opérées par les agents diplomatiques. 34

CHAPITRE IIe. — De la définition de l'espionnage. 39
Section 1. — Quelques solutions du problème à travers les âges. 40
§ 1. Le droit romain. 41
§ 2. Le droit des Ordonnances. 44
a) les textes. 45
b) répression du crime de lèse-majesté. 46
§ 3. La législation sous la Révolution et l'Empire. 49
Section 2. — Difficultés de définition. 52
§ 1. Question de terminologie. 53
§ 2. Les définitions données par les auteurs. 54
§ 3. Essai de définition de l'espionnage. 55

1° Définition de M. Detourbet. 55
2° Définition de M. Garraud. 59
3° Définition proposée provisoirement. 61

PREMIERE PARTIE

Du délit d'espionnage en droit français. 63

CHAPITRE I^er^. — Les textes. 69
Section 1. — Le Code pénal (art. 76, 80 à 82). 70
Section 2. — Les lois réprimant l'espionnage. 77
§ 1. La loi du 18 avril 1886. 77
I. Son vote. 77
II. Son contenu. 78
III. Ses imperfections. 80
§ 2. Les différents projets de la loi. 81
1^re^ phase: le projet de 1890-91. 82
2^e^ phase: l'affaire Dreyfus. 84
3^e^ phase: les affaires Ullmo et Maimon. 88
4^e^ phase: les travaux d'après-guerre. 89
§ 3. Modifications de la loi de 1934. 93
§ 4. La loi du 14 novembre 1918. 94

CHAPITRE II^e^. — Espionnage et Trahison. 97
Intérêt de la distinction. 97
Section 1. — Difficultés de la distinction. 99
§ 1. Désaccord entre la langue juridique et le langage ordinaire. 100
§ 2. L'espionnage et la trahison présentent les mêmes éléments matériels. 101
§ 3. Absence de distinction dans les textes. 102
§ 4. Manque de cohésion dans la jurisprudence. . 103
Section 2. — Solutions rationnelles du problème. . . . 105
§ 1. Criterium des éléments objectifs de l'acte. . . . 106
1° Avantages de la théorie. 106
2° Défauts du criterium. 109
§ 2. Criterium du mobile. 110
§ 3. Criterium de la nationalité. 112
Section 3. — La solution en droit français positif: Le criterium du mobile. 115
§ 1. Justification de cette solution. 116
a) elle répond à la gravité des deux infractions. 116
b) elle est conforme à la volonté du législateur. 117
c) elle répond au texte même de la loi. 119
d) elle est adoptée par la jurisprudence. 120
§ 2. Inconvénients du criterium. 123

CHAPITRE III^e. — De la nature juridique du délit d'espionnage. 125
Section 1. — L'ancienne Monarchie. 126
Le crime de lèse-majesté. 126
Section 2. — La période des Révolutions. 126
Le délit politique. 128
§ 1. Evolution historique. 128
§ 2. Le délit politique. 132
Section 3. — L'espionnage, délit national. 134
A. Principe: délit politique. 135
B. Atteintes au principe. 137
C. En réalité: délit national. 139

CHAPITRE IV^e. — Commentaire de la loi d'espionnage. . 145
Section 1. — Principes fondamentaux de la législation actuelle. 146
1° Extension des définitions antérieures. 146
2° Extension de la notion d'espionnage à la livraison de secrets diplomatiques ou économiques. 147
3° Renforcement des pénalités. 147
4° Exceptions aux principes concernant les délits politiques. 152
5° Création de certaines règles de procédure. 153
6° Compétence des tribunaux militaires. 153
Section 2. — Les actes d'espionnage (art. 1-4 de la loi du 26 janvier 1934). 159
§ 1. Livraison, communication, publication ou divulgation d'objets ou de documents secrets. . 159
A. Article 1^er. 159
I. Eléments constitutifs du délit. 160
II. La publication et la divulgation. 160
III. Les peines. 160
B. Article 2^e. 174
I. Eléments constitutifs du délit. 174
II. La publication et la divulgation. 177
III. Les peines. 178
§ 2. Fait de se procurer sans motif légitime des objets ou documents secrets. 180
I. Eléments constitutifs du délit. 181
II. Les peines. 183
§ 3. Fait de laisser détruire, soustraire ou enlever des objets ou documents secrets par négligence. 184
Section 3. — Les pratiques d'espionnage (art. 5 à 7 de la loi du 26 janvier 1934). 187
§ 1. Actes de recherche ou d'exploration avec dissimulation ou clandestinité. 187

I. Actes commis avec dissimulation ou clandestinité. 187
A. art. 5, § 1. 187
B. art. 5, § 2. 192
II. Actes commis sans dissimulation ni clandestinité. 195
§2. Fait d'exécuter sans autorisation dans un rayon de 10 km. autour des ouvrages militaires des opérations topographiques ou de prendre des photographies. 197
I. Eléments constitutifs. 197
II. Nature du délit de l'art. 6. 199
III. Esprit de l'art. 6. 200
§ 3. Fait, en vue de reconnaître un ouvrage, d'en escalader les clôtures. 201

Section 4. — Dispositions diverses (art. 8 à 20 de la loi du 26 janvier 1934). 203
§ 1. Tentative, provocation et complicité. 204
1° la tentative (art. 8). 204
I. art. 8. 204
II. Interprétation et application de cet art. 205
2° le délit de provocation et d'offre de commettre (art. 9). 208
3° la complicité (art. 10). 212
§ 2. L'application des peines. 216
A. Les peines complémentaires. 216
1° Les interdictions de certains droits civiques, civils et de famille et de séjour. . 216
2° La relégation (art. 15, al. 2 et 4). 219
I. Justification de l'application de la relégation. 219
II. Application de la relégation. 221
1er cas: récidive des délits de la loi de 1934 (art. 15, al. 2). 221
2e cas: art. 15, al. 4. 223
III. Difficultés provenant du décret-loi de 1935. 225
3° Destitution et cassation de plein droit. 226
4° Confiscation des documents et rétributions. 227
B. L'exemption de peine et les circonstances atténuantes. 230
1° L'exemption de peine. 230
2° Circonstances atténuantes. 233
§ 3. Règles concernant la procédure (art. 12 et 13). 234
A. Divulgations relatives à des enquêtes ou informations en cours. 234
B. Interdiction de reproduire les débats. 237

§ 4. Règles concernant la compétence. 240
A. Premier cas: le but d'espionnage n'est pas prouvé. 240
B. Deuxième cas : le but d'espionnage est prouvé. 243

CHAPITRE V^e^. — Examen critique de la législation actuelle.. 247
Section 1. — Définition de l'espionnage. 248
Section 2. — Critique de la loi sur l'espionnage. 250

APPENDICE A LA I^re^ PARTIE. — La répression de l'espionnage en temps de guerre. 255
§ 1. L'espionnage commis par un militaire en temps de guerre. 256
I. Espionnage commis par un Français. 256
II. Espionnage commis par un étranger. 258
§ 2. Espionnage commis par un civil en temps de guerre. 259

DEUXIEME PARTIE
De l'espionnage en droit comparé. 263

CHAPITRE I^er^. — L'espionnage en droit international public. 265
§ 1. L'espionnage et le droit de la guerre. 266
§ 2. Quand y a-t-il espionnage selon le droit international ? 267
§ 3. Quelques cas spéciaux. 272

CHAPITRE II^e^. — De l'espionnage en droit allemand. . . . 275
Section 1. — Les nouvelles conceptions dans le Troisième Reich. 276
§ 1. Situation antérieure au nouveau régime. 276
§ 2. Les grands principes établis par le national-socialisme. 278
§ 3. Evolution législative. 281
Section 2. — La loi du 24 avril 1934. 282
§ 1. Principes fondamentaux de la loi de 1934. . . . 283
§ 2. Actes de « Landesverrat ». 288
A. Généralités et présentation des textes. . . . 288
I. Quelques remarques préliminaires concernant le « Landesverrat ». 289
II. Dispositions à écarter. 291
III. Dispositions concernant l'espionnage. . 294

B. Commentaire des principaux textes. 296
I. La notion de secret d'Etat « Staatsgeheimnis ». 296
II. Révélation et communication de secrets d'Etat. 299
1° Communication de secrets avec intention de trahir. 299
2° Communication compromettant par imprudence les intérêts du Reich. . 301
3° Révélation par imprudence de secrets d'Etat. 303
4° Entretien de relations avec un gouvernement étranger. 306
III. Fait de se procurer un secret d'Etat. . 307
1° Espionnage avec intention de trahir. 307
3° Espionnage sans intention de trahir. 308
IV. Falsification et commerce illégal de faux secrets d'Etat. 309
V. Révélation d'anciens secrets d'Etat. . 310
VI. Délits des §§ 92 e, 92 f et 92 b. 311
C. La notion de l'espionnage en droit allemand. 313
§ 3. Dispositions diverses de la loi du 24 janvier 1934. 316
I. Entreprise et entente criminelle en vue d'un « Landesverrat ». 316
II. Dispositions concernant les peines. 320
III. Divulgation de procédure. 322
IV. Questions de compétence et de procédure. 322
A. Le « Volksgerichtshof ». 323
a) sa composition. 323
b) sa compétence. 324
B. La procédure. 326
C. Le « Reichskriegsgericht ». 329
Conclusion sur le droit allemand. 330

CHAPITRE III°. — De l'espionnage en droit italien. . . . 335
Section 1. — Les textes du code pénal italien sur l'espionnage. 336
§ 1. L'art. 155 du code pénal. 337
§ 2. Les articles sur l'espionnage. 337
A. Fait de se procurer des renseignements secrets. 338
I. Examen des textes. 338
II. Le secret d'Etat dans les articles précités. 341
B. La révélation des secrets d'Etat. 342
Section 2. — La notion moderne du secret d'Etat en droit italien. 347
§ 1. Le secret militaire. 347
§ 2. Le secret économique et financier. 351

CHAPITRE IV°. — De l'espionnage en droit suisse..... 356
Section 1. — L'espionnage dans le code de 1853 et dans le projet de 1918..... 357
Section 2. — L'espionnage étranger sur territoire suisse. L'arrêté fédéral du 21 juin 1935..... 360
§ 1. But et esprit de l'art. 3 de l'arrêté du 21 juin 1935..... 362
A. But de cet article..... 362
B. Historique de cet article..... 363
C. Nécessité d'une pareille disposition..... 366
§ 2. Interprétation de l'art. 3 de l'arrêté..... 367
§ 3. Domaine d'application de l'arrêté..... 371
§ 4. Conditions d'application de l'art. 3..... 373
§ 5. Compétence et peines..... 375

CHAPITRE V°. — De l'espionnage en droit belge..... 379
Section 1. — La législation belge avant 1934..... 379
§ 1. Le code pénal belge de 1867..... 379
§ 2. La loi du 4 août 1914..... 382
§ 3. L'arrêté-loi du 11 octobre 1916..... 384
Section 2. — La loi belge du 19 juillet 1934..... 385
1° Disparition de l'existence d'un dol spécial..... 385
2° Disparition du caractère politique..... 386
3° Renforcement des peines..... 387

CHAPITRE VI°. — Quelques notions sur les autres législations..... 390
Section 1. — Le droit soviétique..... 390
A. Principes généraux du droit russe actuel..... 390
B. Les textes du code pénal concernant l'espionnage..... 392
Section 2. — Autres législations..... 395
Droit anglais..... 395
Conclusion sur la partie de droit comparé..... 397

CONCLUSION GÉNÉRALE..... 399
BIBLIOGRAPHIE..... 405
TABLE CHRONOLOGIQUE DES DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE. 411

Introduction

La France est actuellement inondée d'espions, qui travaillent suivant un plan raisonné et méthodique et dont l'activité s'exerce dans tous les domaines et plus particulièrement auprès de nos fortifications de l'Est. Ce sont des agissements qui risquent de rendre vains les coûteux efforts accomplis par le pays tout entier pour sa défense et qui surtout sont de nature à entraîner la mort du soldat français et peut-être éventuellement un asservissement de notre patrie. Voir d'une part les énormes dépenses, que notre nation n'hésite pas à faire pour parer aux dangers de la situation internationale actuelle, et d'autre part toute la vague d'espionnage qui déferle sur notre pays est une pénible et triste constatation.

Ces idées, nous les avons souvent repassées en nous-mêmes et nous avons saisi tout ce qu'elles ont d'angoissant. Elles nous ont poussé à approfondir le problème pour trouver la vérité. Le choix de notre sujet était fait.

L'étude de l'espionnage occupe et doit occuper une place de premier plan dans le monde moderne. Le nombre d'infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat ne cesse d'augmenter tous les jours. La jurisprudence fourmille d'exemples de tout genre. Le nombre des monographies sur l'espionnage commence à croître. Les notes de jurisprudence et les articles dans les revues se multiplient.

Cette place prépondérante trouve ses raisons d'être dans l'importance à la fois pratique, juridique et scientifique que présente notre problème.

1° *Importance pratique.*

Dès la naissance des nations, il y eut des espions. L'espionnage est un vieux problème et a inquiété les esprits de tous les temps. Son importance actuelle pourtant est différente de celle qu'il eut à des époques plus reculées. Car si ce n'est pas un problème nouveau, c'est un problème qui s'est renouvelé. Et cette évolution est de date récente ; elle est dûe à cette puissante conception de défense nationale qui a réveillé toutes les nations d'Europe et du monde entier et qui a donné à chaque peuple une forte individualité. L'histoire ne nous montre guère que des espions employés en temps de guerre par les belligérants : c'est une ruse pratiquée pour triompher plus sûrement, pour garantir la victoire. De nos jours encore les guerres modernes ont — peut-être plus que jamais — besoin des espions. Les conventions internationales ne s'y opposent pas et beaucoup voient dans leur emploi le moyen d'économiser des vies humaines. Mais l'espionnage moderne est devenu plus qu'une ruse de guerre. Poussés par les principes de défense nationale, les peuples ont fortifié les frontières de leur pays, renforcé leur armée et consolidé leur économie. Chaque nation vit pour elle-même et se retire un peu dans une tour d'ivoire. Cette méfiance, ainsi née entre les peuples, a poussé les uns à envoyer des espions chez les autres pour découvrir les secrets que ceux-ci cachaient. La défense nationale a enfanté la paix armée. Notre monde moderne vit dans la continuelle préparation des guerres futures : nous sommes toujours sur le qui-vive, prêts à saisir le fusil à la moindre alerte. Que l'espionnage se soit lancé avec toutes ses possibilités dans ce jeu diabolique de for-

ces, qu'il y ait déployé tout sa perfide adresse est une chose bien naturelle. Ainsi de ruse de guerre qu'il était, il est devenu un moyen de la préparer.

Il n'est alors pas étonnant de voir l'espionnage vivre pleinement de sa nouvelle importance. Il se manifeste en tout lieu du territoire, s'attaquant à ce qui constitue la vie même de la nation, à savoir ses armes, son essor industriel et économique, sa valeur morale. La mobilisation moderne a besoin de tout le potentiel du pays ; les efforts de chacun doivent lui être réservés. Si le domaine de l'espionnage est pour ainsi dire illimité, ses procédés sont également variés à l'infini. Il répand sur le pays un réseau dense d'investigateurs sous les apparences les plus différentes et armés des instruments et des moyens de recherche les plus modernes. L'espionnage en temps de paix dépasse en importance celui du temps de guerre: il est plus dangereux parce qu'il livre à l'étranger des secrets sans que le pays lésé ne le sache pour la plupart du temps. Il est devenu pour nous un problème essentiel ; aucun pays ne lui est resté indifférent. L'intérêt qu'il présente est non seulement actuel, il est même mondial.

Si le délit contre la sûreté extérieure de l'Etat occupe de nos jours une place de premier plan, c'est que sa nouvelle importance en fait le plus grand danger pour la vie d'une nation, péril d'autant plus grand que les propres nationaux n'hésitent pas à livrer à prix d'argent les secrets pour lesquels travaillent leurs concitoyens. Il n'y a pas seulement des étrangers qui nous espionnent, il y a des Français qui profitent de la confiance qu'ils inspirent et en abusent pour vendre leur patrie. De sorte qu'en définitive le problème de

l'espionnage à l'heure actuelle ne présente pas seulement un intérêt pratique capital mais encore un aspect particulièrement angoissant.

2° *Importance technique ou juridique.*

A cette force de jour en jour renouvelée, qui puise son intensité à des sources si variées, le législateur a dû opposer un système énergique et sévère. Comme l'espionnage au point de vue pratique est surtout l'étude d'une évolution, au point de vue juridique sa répression offre encore une évolution. Au fur et à mesure que les agissements délictueux des espions se multiplient et se développent, les lois pénales qui les punissent gagnent en rigueur. Une loi sur l'espionnage n'est jamais une œuvre durable. C'est une partie du droit qui, plus que toute autre, est soumise à l'influence des évènements et est obligée de suivre le développement des temps.

Et cette législation de l'espionnage n'exige pas seulement une adaptation fidèle des textes aux réalités mais nécessite la solution de problèmes juridiques complexes et délicats. Les difficultés rencontrées à cet égard sont si grandes et si nombreuses que le législateur a reculé dans bien des cas à les résoudre.

La question que le législateur aurait dû liquider en premier lieu est celle de la définition. Définir une infraction, en fixer le contenu exact doit être la première des préoccupations du droit pénal. C'est le corollaire indispensable de l'adage bien connu: « Nulla poena sine lege ». Le législateur, effrayé cependant par l'étendue de la tâche et craignant que ses textes ne soient imparfaits, renonce à définir le délit. Par là-même il rend impossible la réponse à une autre question, qui vient se poser également au seuil même du problème de l'espionnage : à savoir la différence

entre le traître et l'espion. Comment vouloir en effet distinguer les deux infractions si on ne les connaît pas ? et pourtant l'espionnage est foncièrement différent de la trahison, les principes varient de l'un à l'autre et la détermination de leur distinction devient pour les tribunaux un souci capital. La tâche du législateur n'est d'ailleurs pas terminée en écartant ces deux problèmes : il en reste un troisième plus difficile encore et qui vient former avec les deux autres les trois points délicats de la matière. Il faut en effet donner une nature juridique au délit d'espionnage. Doit-on en faire un délit de droit commun ou doit-on y voir un délit politique ? Et ces trois points à examiner ne sont que préliminaires : d'innombrables questions de détail sont à résoudre par la loi dans la répression même du délit. Des difficultés sérieuses doivent être résolues par le législateur spécialement en ce qui concerne les peines, la compétence et la procédure. Néanmoins les trois grands problèmes énumérés dominent l'ensemble de la matière: c'est de la solution que la loi leur donne que dépend tout le détail. Malheureusement le législateur français n'a pas voulu y toucher.

La jurisprudence eut la difficile tâche de remédier à la carence des textes. Les Tribunaux ont dans beaucoup de cas essayé d'échapper par des biais aux questions qui leur étaient posées. Ils ont évité de donner une définition du délit et de lui reconnaître une certaine nature juridique. Même dans beaucoup de cas il semble qu'il y ait contradiction entre les jugements et les arrêts. L'enseigne de vaisseau Ullmo en 1908 livra à l'agent d'une puissance étrangère les plans de son bâtiment pour obtenir de l'argent. Il fut condamné le 22 février 1908 à la peine de la déportation dans

une enceinte fortifiée et à la dégradation militaire, en application de l'article 76 du Code pénal. L'intendant Frogé fut accusé en 1935 d'avoir livré ou divulgué à l'agent d'une puissance étrangère des plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoir ou la sûreté extérieure de l'Etat qui lui avaient été confiés et dont il avait eu connaissance à raison de ses fonctions. La Cour de Besançon le condamna à 5 ans de prison, 5.000 frs d'amende et 10 ans d'interdiction de séjour en vertu de la loi de 1886 sur l'espionnage. Or Frogé avait apparemment agi, comme Ullmo, dans un besoin d'argent. Comment se fait-il que les tribunaux aient ainsi appliqué dans deux cas aussi semblables une solution différente. Les textes n'avaient pas changé de 1908 à 1935 et néanmoins, alors que les éléments matériels semblaient être identiques dans les deux cas, la jurisprudence a donné une réponse contradictoire. Comment expliquer cette opposition d'interprétation ? Et ce n'est pas la seule difficulté que présente l'étude de la jurisprudence.

Lacunes de la loi, contradictions et obscurités dans l'interprétation des tribunaux: tout cela n'a pas encore paru suffisant à l'esprit malveillant qui a amoncelé dans notre matière tous les obstacles. Des contradictions au sein même de la loi se sont ajoutées aux lacunes énoncées. Tout en reconnaissant un caractère politique au délit d'espionnage et en le faisant relever des tribunaux militaires dans la plupart des cas, le législateur prévoit la possibilité de la peine complémentaire de la relégation qui normalement ne peut pas être prononcée par des tribunaux d'exception. Comment expliquer le système législatif, comment l'interpréter ? Ce sont des questions qui nous paraissent insolubles.

Ce sont donc des problèmes essentiellement juridiques qui se poseront à nous au cours de notre travail. Le rôle du commentateur est d'autant plus pénible qu'à ses lacunes et contradictions la loi joint un manque de précision dans les termes et une dispersion complète des textes. Les tâtonnements de la jurisprudence sont également de nature à rendre notre étude difficultueuse. Ce que le législateur n'a indiqué que vaguement nous devons le préciser à l'aide des principes généraux du droit pénal. Et le juriste aura une tâche subtile et délicate: il devra être ingénieux et faire correspondre le mieux possible les textes aux nécessités impérieuses de la pratique. Bref il devra adapter des solutions juridiques parfois anciennes à un état de choses tout à fait renouvelé.

3° *Importance scientifique.*

L'étude du délit d'espionnage n'est certes pas sans intérêt au point de vue purement scientifique. Si elle nous permet de saisir combien l'évolution du droit suit de près celle des évènements extérieurs de la vie, elle nous montre également l'influence de la doctrine sur la jurisprudence et même sur le législateur. Les auteurs qui — il y a 60 ans — étaient encore indifférents au problème de l'espionnage, ont commencé à s'émouvoir et à se faire l'interprète de la défense nationale. Sur des textes anciens (loi de 1886) ils ont proposé des interprétations modernes, nécessitées par les besoins actuels. La jurisprudence a écouté leurs propositions et suivi la voie tracée par leur esprit progressif. Un pareil travail est aussi la preuve d'une méthode juridique certaine dont la valeur est confirmée. C'est ce point de vue scentifique de notre problème qui nous fait sortir du droit français pour étudier la question à travers les législations européennes

qui nous révèlent d'autres méthodes et d'autres interprétations.

L'espionnage moderne présente certes au juriste qui l'étudie un triple intérêt pratique, juridique et scientifique. Ce sont les trois aspects que toute branche du droit moderne doit posséder. C'est ce qui en rend l'étude séduisante et attrayante.

Lorsque nous aurons découvert, au cours de nos recherches et de nos réflexions, ces trois points de vue qui réunis font la complexité même du problème, nous avons été saisis profondément par le sujet auquel nous nous étions voués. Ce que nous avons recherché constamment, notre grand souci au cours de ce travail, ce fut le besoin impérieux de vérité, de précision et de mesure. Il faut en effet faire abstraction de toute la littérature parue depuis la guerre sur les services de renseignements ; sans parler de ces mémoires d'espions ou soi-disant tels qui ont foisonné depuis la guerre, nous visons toutes ces productions pour la plupart anecdotiques, qui firent concurrence aux romans policiers et ne méritent pas plus de crédit qu'eux. Il faut écarter tant de comptes-rendus mensongers de la presse et tous les bruits vrais ou faux qui se répandent journellement dans le public. Il faut même se méfier des idées toutes faites, des préjugés que l'éducation a jetés dans nos esprits et dans nos âmes. Et la vérité se rend en notre matière encore plus inacessible qu'en aucune autre: elle se cache même sous le voile du mystère le plus impénétrable dont les autorités, la procédure et les tribunaux couvrent les infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat. Enfin la vérité est délicate à exposer: notre défense nationale est essentiellement secrète; on a peur à chaque ligne que l'on rédige de lui porter préjudice, de révéler un

secret, bref de commettre soi-même le délit d'espionnage. Il faut s'efforcer parfois d'oublier qu'on est Français pour pouvoir juger les faits d'en haut et d'une façon saine. Une qualité indispensable que nous avons tâché de conserver autant que nous recherchions la vérité des choses est l'impartialité.

Sujet vaste et complexe d'une part, étude et exposé difficiles d'autre part, telles sont les deux grandes constatations qu'il importe de faire au seuil de cette étude. L'intérêt de la matière est tellement puissant cependant que nous espérons en lui pour nous donner des conceptions justes et impartiales. Nous osons compter également sur le concours du lecteur ; que l'on veuille nous lire avec le même esprit de vérité et d'impartialité que nous avons à écrire ces lignes ; qu'on essaie de dédoubler pour un moment sa personnalité pour être le froid spectateur, l'homme de bon sens que nous avons tâché d'être nous-mêmes.

*
**

Le plan à suivre dans notre travail nous paraît tout tracé. Nous étudierons dans une partie que nous appellerons préliminaire, parce qu'elle nous servira en quelque sorte d'entrée en matière, le problème de l'espionnage.

Nous nous efforcerons d'y faire entrer les nouvelles conceptions que nous avons exposées plus haut en parlant de l'importance pratique de l'espionnage moderne. Dans une première partie nous essaierons de donner un commentaire complet sur l'espionnage en droit français : nous tâcherons en particulier d'y résoudre les graves problèmes juridiques dont nous avons montré la complexité. Dans une deuxième partie nous présenterons une étude de quelques législations européennes, ce qui nous permettra d'appren-

dre à connaître de nouvelles conceptions et méthodes et d'y puiser de précieuses suggestions et d'utiles conseils pour perfectionner éventuellement notre législation. Notons dès maintenant que nos préoccupations essentielles concerneront l'espionnage en temps de paix. La règlementation de la matière en temps de guerre recevra quelques développements en appendice à notre première partie.

Dans la conclusion générale de notre travail nous essaierons de donner une appréciation d'ensemble sur la répression de l'espionnage dans le monde en général et en France en particulier. Nous nous permettrons de soumettre au lecteur quelques suggestions et idées sur ce qui pourrait constituer la formule de l'avenir. Qu'on ne s'y trompe pas pourtant: si nous critiquons sur certains points notre législation, si nous lui proposons des perfectionnements c'est que nous voulons notre pays à l'abri de toute surprise néfaste et de désagréables expériences, toujours plus beau et plus fort.

PARTIE PRÉLIMINAIRE

Le Problème de l'Espionnage

« Il n'est pas, dans le droit pénal tout entier, un « sujet plus difficile, plus délicat et plus complexe que « celui sur lequel nous légiférons en ce moment. Il « n'en est pas qui ait été traité jusqu'ici avec aussi peu « d'ordre et aussi peu de méthode. »

Ainsi s'exprimait M. MORELLET, au Sénat, dans la séance du 7 juin 1898, en commençant son rapport verbal sur le projet de loi concernant la trahison et l'espionnage, déposé à la Chambre le 24 décembre 1894 (1). Si ces paroles ont été certainement influencées par la répercussion considérable de l'affaire Dreyfus, elles n'en étaient pas moins vraies cependant. Et ce qui paraissait déjà complexe en 1898 l'est encore beaucoup plus aujourd'hui. En effet, la guerre mondiale et cette période de tension internationale dans laquelle nous n'avons guère cessé de vivre depuis, présentent un terrain fertile en défaillances et en malhonnêtetés. La défense de la Nation a besoin du concours de chacun ; elle touche à toutes les activités et nombreux sont les dangers que l'indifférence, l'ambition et l'insouciance des hommes peuvent lui faire courir. Cet aspect complexe de notre problème,

(1) *J.O.* 8 juin 1898. Débats au Sénat, p. 717 à 725.

que M. Morellet, en 1898, pouvait reléguer au troisième rang de ses qualificatifs, doit passer de nos jours à la première place et c'est lui que nous nous proposons de traiter en tête de cette partie.

Mais nous constaterons également que ce problème n'est pas seulement fort intéressant et très actuel, mais aussi bien embarrassant parfois. La répugnance, que nous sentons se dresser en nous dès que nous entendons parler d'espionnage, est peu propre à faciliter l'étude de cette question. La clandestinité, sous laquelle cette infraction est toujours dissimulée, rend les poursuites longues et délicates. Le secret, dont s'entoure l'instruction dans des affaires de ce genre, écarte toutes les oreilles indiscrètes. Un grand mystère plane sur le problème et couvre tout de l'ombre de ses ailes. Et c'est alors, devant le grand point d'interrogation auquel on se heurte dès que l'on veut entrer dans la matière, qu'on se pose tout naturellement la question : Qu'est-ce que l'espionnage ? Comment le définir ? Notre esprit, qui au départ était — il faut l'avouer — un peu avide de découvertes, est arrêté dès le premier pas par cet obstacle important que constitue la définition de l'espionnage.

CHAPITRE PREMIER

Intérêt et difficultés du problème

Le problème de l'espionnage, loin d'être nouveau, se renouvelle tous les jours. De simple pratique de guerre qu'il était au début, il est devenu une des armes les plus dangereuses qui servent à préparer, dès le temps de paix, d'irréparables conflits. Il a épousé les idées des différentes époques de l'histoire pour se présenter à nous sous un jour de plus en plus complexe. La défense nationale attire à l'heure actuelle l'attention de tous les gouvernements. Au fur et à mesure qu'elle se développe, l'aspect de l'espionnage change et se complique toujours davantage. C'est ce que nous nous proposons de démontrer dans ce chapitre.

SECTION PREMIÈRE

Intérêt actuel et mondial du problème

§ 1. — *Ce n'est pas un problème nouveau.*

1° L'espionnage est aussi vieux que les nations. Dès qu'il y eut des hommes sur terre vivant en

société, il y eut cette tendance naturelle poussant l'un à chercher à savoir ce que l'autre entreprend. Chaque peuple a ce sentiment primordial de rechercher ce qui se passe chez l'autre. La Bible (1) elle-même nous en donne un exemple : Joseph, ministre de Pharaon, ne laissa pas repartir ses frères parce qu'il les croyait des espions. « Vous êtes venus pour remarquer les « lieux faibles du pays », leur dit-il. Le général thébain Epaminondas estimait l'espion comme la chose la plus nécessaire à un chef d'armée. Démosthène fit torturer et exécuter un espion nommé Anaxinos ou Anaxilas ; autrefois ce coupable lui avait offert à l'étranger son hospitalité. A l'occasion de l'exécution, le célèbre athénien s'écria : « Lamour de la patrie « me tient plus à cœur que la table d'un hôte « étranger ». Annibal (2), désirant des renseignements sur la fertilité des régions situées au pied des Alpes, sur la vallée du Pô, l'esprit de ses habitants, leur haine pour Rome, envoya des espions en Italie avant sa première campagne contre Rome. César estimait tout moyen employé contre un ennemi comme licite, sauf le dolus malus: aussi aurait-il employé des espions contre l'Angleterre. On se rend aisément compte de la nature de l'espionnage à cette époque: c'est un moyen de faire la guerre.

2° L'espionnage conserva ce caractère encore longtemps. Nous voyons ainsi au Moyen-Age, le roi des Saxons, Alfred-le-Grand, se déguiser en ménestrel pour pénétrer dans le camp de ses ennemis victorieux les Danois, écouter leurs secrets et les utiliser pour vaincre. Les guerres de religion au 16e siècle

(1) Genèse XLII. 9-16.
(2) Polybe III. 34.

exigèrent un perfectionnement de l'espionnage pour parer à l'insuffisance des cartes. C'est Richelieu qui, le premier, organisa un réel service de renseignements; il fut aidé dans sa tâche par le Père Joseph (1). Grâce à son agent à Madrid, le cardinal put ainsi découvrir la fameuse conspiration de Cinq Mars. Mazarin, lui aussi, usa largement d'espions dans la lutte qu'il dut soutenir contre le prince de Condé. Il fut aidé en Guyenne par Mme de Longueville et par le Père Berthold (2). Louis XIV, par un ordre du 15 novembre 1652, concéda au Père Berthold un « brevet d'espion » pour lui rendre sa tâche plus facile. « Sa « Majesté... mesure qu'il puisse se travestir en cas de « besoin sans que pour cela il puisse lui être imputé « d'avoir contrevenu à sa règle ni aux ordres « royaux... » (3). C'est là un document tout à fait exceptionnel. Louvois, ministre de la guerre sous Louis XIV, s'entoura d'espions et ne ménagea pas les dépenses. Dès lors on voit tous les hommes d'Etat de l'histoire contemporaine entretenir auprès d'eux à grands frais ces conseillers secrets qui, tout en restant dans l'ombre, rendirent de précieux services à leurs maîtres.

Louis XV, voulant exercer son influence sur les affaires d'Europe, créa un service occulte assez développé. Ce fut ce qu'on appela le secret du Roi, qui fit gouverner Louis XV malgré et contre ses ministres et peut-être un peu malgré lui-même. Le chef de ce service fut Tercier, premier commis aux Affaires

---

(1) Hanotaux: Maximes et fragments politiques du cardinal de Richelieu. Etude historique sur les XVI[e] et XVII[e] siècles en France.

(2) Detourbet : L'espionnage et la trahison. Thèse Paris 1898, p. 54 et s. (Larose, 13 frs).

(3) Archives du Ministère de la Guerre, volume 156.

étrangères. Il n'est pas de notre compétence d'analyser ici la personnalité de ce Roi, curieux mélange d'indolence, de vice, de dégoût et d'énergie. Qu'il nous suffise en notre matière de constater que ses agents dévoués furent, les uns des ambassadeurs (de Vergennes, de Breteuil, d'Havrincourt, de Broglie), les autres d'adroits aventuriers. Une des figures les plus curieuses de ce règne fut assurément le Chevalier d'Eon (1), dont la vie donna lieu à bien des discussions. Il fut agent secret de Louis XV auprès de l'Impératrice Elisabeth de Russie, à la Cour de laquelle il vécut déguisé en femme; il fut employé également par son maître pour faire de l'espionnage militaire et politique à Londres. La vie du Chevalier d'Eon reste encore de nos jours des plus mystérieuses et l'anecdote y tient une grande place (2). A la même époque, Maurice de Saxe (3) s'exprimait ainsi: « On ne saurait « faire trop d'attention aux espions et aux guides. « Montecuculli dit qu'ils servent comme les yeux de « la tête et qu'ils sont aussi nécessaires à un général. « Il a raison: l'on ne saurait employer trop d'argent « pour les avoir bons ». Le Maréchal continuait en donnant des recommandations pour le choix des espions et en précisant leur mission. Frédéric II de Prusse ne s'embarrassait d'aucun scrupule d'honnêteté et professait l'immorale doctrine du succès légitimant les moyens employés et les violations du droit (4). Il ne recula devant rien : les soustractions

(1) Montégut: Voyage en France.

(2) Pour plus de détail : Detourbet. Thèse citée p. 60-62.

(3) Maréchal de Saxe : Rêverie. Livre II. Chapitre XIII.

(4) « A la guerre, disait-il, on prend alternativement la « peau du lion et la peau du renard ». « J'ai, disait-il dans « une lettre du 15 janvier 1757, trouvé des ambassadeurs qui « m'auraient servi sur les toits, et qui, pour découvrir un « mystère, auraient fouillé dans la poche d'un Roi ».

de documents dans les Chancelleries européennes furent nombreuses. Pendant la guerre de Sept Ans, la France eut le tort de centraliser l'espionnage dans les mains de Fischer : les espions se connurent et l'armée hanovrienne, ayant appris cette particularité, put les arrêter tous, et priver ainsi la France de son service de renseignements.

La Révolution Française employa l'espionnage d'une façon confuse. Toutes ses préoccupations visèrent l'émigration. L'espionnage perdit pour un moment son véritable sens pour servir d'instrument dans les luttes et vengeances personnelles.

3° Il fallut attendre Napoléon Ier pour avoir un service de renseignements bien organisé. Ce fut le maître incontesté en la matière. Il mit Fouché à la tête de la police impériale avec un cabinet de quarante-quatre membres et la fameuse « brigade de sûreté » dirigée par Vidocq. Talleyrand, chargé des Affaires étrangères, appuya de sa fine et pénétrante intelligence et de son caractère intrigant, le service occulte de la police de l'Empire. Les agents les plus connus de l'Empereur furent, sous le Directoire et le Consulat, l'Italien Francesco Toli, en 1805, Schulmeister, qui joua le rôle d'espion autrichien à Ulm : il réussit ainsi un coup de maître en maintenant l'armée autrichienne en inertie et en cachant au général Mack l'avance de la Grande Armée; Mack persista dans son irrésolution et dut capituler dans Ulm à l'arrivée de Napoléon; enfin les généraux Desaix, Moreau, Ney, Bertrand rivalisèrent de zèle pour donner à leur Empereur les renseignements désirés. En 1805, lors de la troisième coalition, Napoléon centralisa les services d'espionnage dès le début des hostilités dans les mains du général Savary, duc de Rovigo, qui eut

pour lieutenant Schulmeiter, dit « Charles ». Napoléon a su employer l'espionnage avec beaucoup de souplesse et de talent. Sa correspondance privée fourmille d'instructions à ce sujet. Les documents concernant ses principales manœuvres nous prouvent que l'Empereur n'ignorait jamais rien des intentions de son ennemi et qu'il existait un véritable réseau d'espionnage autour de ses armées. Les crédits étaient d'ailleurs largement accordés (1). Preuve en est — entre beaucoup d'autres — une lettre adressée au duc de Bassano le 20 septembre 1811 et dans laquelle l'Empereur le prie de faire organiser par le baron Bignon « une bonne police secrète », lui disant qu'il « ne reculera pas devant une dépense mensuelle de « 12.000 francs ». Par contre, Napoléon eut, bien entendu, à lutter énormément contre les espions ennemis : il les traitait avec une extrême rigueur et fit expulser des femmes suspectes. Nous regrettons de ne pas disposer de plus de temps pour pouvoir approfondir davantage l'organisation du service de renseignements sous l'Empire (2).

4° Sous les Bourbons, l'espionnage s'exerça surtout pour prévenir les conspirations bonapartistes. C'est la période des complots et des émeutes. Toutes les préoccupations du législateur allèrent aux attentats d'ordre intérieur. Après l'excitation causée par les guerres de l'Empire, la paix extérieure revint à

---

(1) Lettre de Napoléon Ier au général Morand, le 4 mars 1807 : « Vous êtes bien placé pour envoyer des espions, ne « ménagez pas l'argent et envoyez-moi deux fois par jour les « rapports sur ce que vous apprendrez ». Lettre rapportée par le capitaine de Chilly dans son ouvrage « L'Epionnage », page 115.

(2) Paul Muller : L'espionnage militaire sous Napoléon 1er (Ch. Schulmeister). Paris 1896.

peu près et l'espionnage passa au deuxième rang. La France s'endormit lentement dans la négligence. Elle refusa même à certains généraux les fonds nécessaires pour l'espionnage. Le général Bugeaud en eut moyennant beaucoup d'habileté. Ce vaillant combattant de notre campagne d'Algérie n'a pas méconnu non plus l'utilité des espions (1) :

« L'espionnage est une des parties les plus impor-
« tantes de la guerre. Le général qui saura l'employer
« habilement en tirera des avantages considérables...
« Savoir trouver, dresser, employer les espions est
« plutôt un don de la nature que le produit de la
« réflexion ».

Ce bref aperçu nous apparaît un peu comme une mosaïque, mais nous avons voulu précisément illustrer à l'aide de quelques exemples choisis parmi les plus saillants notre affirmation du début : l'espionnage n'est pas un problème nouveau. Il est bien évident qu'un spécialiste seul pourrait nous donner l'état exact de la question aux différentes époques, surtout en ce qui concerne les périodes troublées de la Révolution et de l'Empire.

§ 2. — *Apparition de la notion de défense nationale.*

L'espionnage — comme nous avons pu le constater dans le paragraphe précedent — est resté longtemps un simple moyen de faire la guerre, moyen important pour sûr, mais réservé aux temps de guerre. Dès le milieu du 19e siècle s'amorça dans l'Europe toute entière le développement prodigieux de l'idée nationale. Cette idée nationale va tout dominer ; le

(1) Bugeaud : Aperçu sur quelques détails de guerre, cité dans l'ouvrage de Chilly, p. 120-121.

devoir patriotique prime les autres devoirs (1). Les Etats vont tous connaître une vie extérieure toute différente de la paix générale d'après 1815. Cette nouvelle force d'action suscite des manifestations bruyantes: des guerres d'indépendance de la part des peuples opprimés, des guerres d'impérialisme pour les nations maîtresses. Bien plus, quand il n'y a pas de guerre, c'est le nouveau régime de la paix armée qui s'installe partout; les passions nationales sont au plus fort de leur développement ; le plus petit incident suffit à les réveiller et à les rendre effroyables. L'entretien des armées permanentes donne naissance à une foule de nouveaux problèmes. C'est sous l'influence de ces idées que l'espionnage cessa d'être un phénomène des temps de guerre, pour devenir un des fléaux du temps de paix. Il n'est plus un moyen de faire la guerre, il devient un moyen de la préparer. Les pays, remplis d'intentions belliqueuses, couvrent le territoire de leurs voisins d'un vaste réseau d'espionnage. Les infractions à la sûreté extérieure ne sont plus de ces faits exceptionnels que les époques troublées sont seules à connaître. Elles se multiplient chaque jour, constituant ainsi un péril permanent pour les Etats. La répression de l'espionnage devient chose nécessaire. La notion de défense nationale est née. Avant d'aller plus loin et d'étudier l'évolution de cette nouvelle idée nationale, arrêtons-nous un moment pour illustrer ce qui vient d'être dit.

---

(1) Nous développerons cette nouvelle idée lorsque nous analyserons la nature juridique du délit d'espionnage et l'évolution qui s'est produite dans sa conception.

§ 3. — *Bref aperçu sur l'espionnage allemand en France à la veille de la guerre de* 1870.

L'Allemagne a en effet le triste honneur d'avoir été la première à faire de l'espionnage en temps de paix. Poussée par ces mêmes idées nationales, qui se faisaient jour dans tous les pays à cette époque, et par une ambition sans bornes, elle ne recula devant aucun sacrifice pour avoir un service d'espionnage hors de pair. Le caractère allemand, persévérant et insinuant, entêté au besoin, eut le jeu facile vis-à-vis du caractère insouciant des Français (1). Les Allemands chargèrent de l'organisation un homme de grand talent, Stieber, qui travailla pendant plus de 40 ans à la tâche délicate qui lui avait été confiée.

Stieber s'inspira des idées de ses prédécesseurs, plus particulièrement de celles de Napoléon Ier. Au lieu de constituer un service dépendant de l'armée, la police secrète du royaume devint une organisation moderne spécialisée et autonome (2).

Dès 1854, les ramifications de ce service poussèrent à l'étranger et surtout en France. Bismarck chargea Stieber de la préparation de nombreuses expéditions. Le Chancelier lui confia l'organisation de l'invasion en France, un des plans qui lui tenaient le plus à cœur. Stieber se dépensa énormément et se surpassa en habileté et prudence. Il répandit sur le territoire

---

(1) Pour plus de détails, voir l'étude intéressante de l'espionnage allemand en 1870 par le capitaine F. Routier. L'espionnage et la trahison en temps de paix et en temps de guerre. Thèse Poitiers 1913. (Lavauzelle, 6 frs).

(2) Paul Lanoir : L'espionnage allemand en France, p. 30-49.

français, principalement dans les quatorze départements que les troupes d'invasion devaient traverser, les espions les plus divers. On estime leur nombre à la veille de la guerre de 1870, à 30.000. C'étaient soit des cultivateurs à la mine inoffensive, soit des domestiques, soit des filles de brasseries, soit d'anciens sous-officiers employés dans les bureaux français du commerce et de l'industrie. Le territoire était savamment divisé en quatre secteurs. Chaque secteur avait pour chef un inspecteur général dont la résidence se trouvait à l'étranger et qui avait pour mission de réunir les rapports des espions à poste fixe. Les renseignements fournis par ces quatre secteurs étaient centralisés par deux lieutenants de police, qui, eux, les remettaient à Stieber, leur chef suprême. Grâce à ce vaste réseau qui nécessita un budget de 1.300.000 frs en octobre 1866 — chiffre considérable pour l'époque — Bismarck obtint tous les renseignements désirés. C'est ainsi qu'il put déjouer en 1867 la tentative d'alliance de Napoléon III avec le tsar Alexandre II. Il avait eu connaissance par Stieber de l'attentat contre le tsar, que des Polonais avaient décidé pour le jour du 6 juin à l'occasion de la revue de Longchamp. Il laissa l'incident se produire, tout en chargeant Stieber de faire dévier la balle et put ainsi écarter la Russie d'une alliance qui aurait sûrement été funeste à l'Allemagne. La France, à la déclaration de guerre de 1870, n'eut guère de service d'espionnage organisé et c'est ce manque de renseignements qui causa en partie sa perte.

Tel est, brossé rapidement, le tableau inquiétant de l'espionnage allemand en 1870. L'espionnage dès le temps de paix venait de passer au premier rang des préoccupations des chefs d'Etat.

§ 4. — *L'aspect complexe du problème à l'heure actuelle.*

Mais cet espionnage n'a pas encore sa forme définitive. Loin de là, il s'achemine vers un nouveau stade de son évolution. Il se renouvelle encore. Depuis la guerre de 1870, pendant laquelle nous avons âprement ressenti tout ce que l'appareil allemand avait de parfait, l'espionnage ne cessa pas de suivre une courbe ascendante. La guerre russo-turque de 1877-1878 signala une fois de plus l'emploi abondant d'espions. Mais c'est surtout l'espionnage en temps de paix, né en Allemagne dans les années 1850-1870, qui se répandit dans le monde entier. Chaque nation, sous la poussée de cette idée nationale, apparue au milieu du 19e siècle, se replie sur elle-même et se méfie de ses voisins. L'entretien de l'armée impose de lourdes charges à l'Etat; l'opinion publique plus que jamais s'intéresse à la sécurité extérieure de l'Etat. Au début de 1886, une véritable phobie de l'espionnage envahit les esprits et crée l'ambiance nécessaire au vote d'une loi réprimant l'espionnage (1). Des procès célèbres tiennent l'opinion publique en constante haleine; les questions de trahison et d'espionnage, entre lesquelles on ne fait guère de distinction, hantent tous les esprits. Pourquoi le capitaine Dreyfus, ce traître aux yeux des hommes de 1894, n'est-il pas condamné à mort ? Pourquoi l'enseigne de vaisseau Ullmo n'est-il pas puni plus sévèrement en 1908 ? Les journaux constamment signalent de nouveaux faits d'espionnage. Au Parlement, les projets et les propositions de lois s'accumulent sans jamais aboutir. La situation internationale est tendue au possible. C'est le régime de la

(1) Loi du 18 avril 1886.

paix armée. On sent le terrible événement s'approcher davantage de jour en jour. La guerre de 1914-1918 se déclenche effroyable et nous apprend bien des choses, ou plutôt elle confirme nos anciennes inquiétudes. Et depuis, l'espionnage n'a pas cessé de présenter un aspect qui devient continuellement plus complexe. Examinons-en les faces les plus marquantes.

1° L'espionnage, après être resté longtemps moyen de faire la guerre, devient moyen de la préparer. De nos jours, ce sont les manœuvres d'avant-guerre qui préparent les hostilités et en assurent le succès. L'adage « Si vis pacem, para bellum » que les Romains ont employé pour rappeler la nécessité d'avoir une armée vaillante et aussi perfectionnée que possible, nous pouvons l'appliquer plus que jamais maintenant. « Si tu veux la paix, prépare la guerre » est une vérité dont les événements politiques actuels ne font que renforcer singulièrement la portée.

2° Quant au lieu, l'espionnage s'exerce partout. En effet, la guerre n'est plus une opération militaire réduite à une région relativement délimitée. La guerre moderne s'étend au pays tout entier. Les espions peuvent travailler partout, dans la région la plus éloignée de la frontière, dans la caserne la plus reculée. Bien au contraire, ils se heurtent souvent à moins de difficultés dans ces régions, les habitants n'ayant pas le caractère méfiant et inquiet des frontaliers. Partout il y a du matériel militaire à espionner, des plans de mobilisation à découvrir, des voies ferrées à relever pour entraver le cas échéant le transport des troupes.

3° Quant à son domaine proprement dit, l'espionnage de nos jours touche à tout. Son cadre s'est élargi

dans des proportions inquiétantes. Les informations qu'il recherche portent aussi bien sur le programme général de politique intérieure et extérieure (1) que sur les moyens qui servent à le réaliser. L'espionnage ce n'est plus, comme autrefois, tout simplement la livraison d'un document militaire ou diplomatique. C'est la recherche de tout ce qui concerne de près ou de loin la défense nationale. Dans nos guerres modernes, usant de procédés nouveaux, la victoire sera à celui qui connaîtra exactement le pays, ses ressources, ses voies de communication, qui estimera à sa juste valeur les forces ennemies, leur esprit. Tous ces renseignements sont du domaine de l'espionnage dont on voit les agents secrets se glisser partout dans l'armée, dans nos ouvrages de défense, dans les usines qui travaillent pour les besoins nationaux, dans les centres mobilisateurs, dans les milieux politiques (2). On les voit surtout s'inquiéter des forces morales du pays, de sa résistance et de son énergie. La guerre contemporaine fait appel à toutes les passions pour atteindre au plus vif le ressort de la défense nationale. Dès le temps de paix, l'ennemi de demain cherche à miner la confiance de son futur adversaire, à semer chez lui le découragement grâce à la main-mise opérée sur quelques organes de la presse. Pendant la guerre, c'est le désespoir et l'esprit d'indiscipline qu'il tâchera de glisser dans les âmes des combattants et de ceux qui doivent les soutenir moralement à l'arrière. Tous les grands procès de la dernière guerre ont prouvé que l'ennemi essayait avant tout d'attein-

---

(1) Mission réservée aux agents diplomatiques.

(2) Notons au passage que l'espionnage en temps de paix livre souvent des renseignements qui n'offriraient plus aucune utilité au cours des hostilités. Ex. : plan de mobilisation.

dre la base morale de notre nation. N'oublions jamais la phrase émouvante et pleine de vérité du Maréchal Foch: « La victoire va toujours à ceux qui la méri- « tent par la plus grande force de volonté et d'intelli- « gence : une bataille gagnée est une bataille dans « laquelle on ne veut pas s'avouer perdu ».

4° Quant à la personnalité des espions: autrefois il fallait un personnage assez important occupant un certain rang social; de nos jours on choisit les espions dans toutes les classes sociales; ce sont des fonctionnaires, des officiers en service ou en retraite, des gradés, des soldats, des petits employés, des institutrices, des négociants, des artisans, des artistes, des domestiques, des malfaiteurs, etc... Remarquons au surplus les torts causés à la défense nationale par des fonctionnaires imprudents et par les indiscrétions nombreuses commises tous les jours dans la presse.

5° Quant aux mobiles qui les animent nous aurons l'occasion d'y revenir longuement. Notons au passage que c'est la basse cupidité qui pousse en général cette classe de malfaiteurs.

Tel est, rapidement dessiné, l'aspect complexe de l'espionnage contemporain. Ce n'est sans doute pas le dernier stade de son évolution. L'espionnage est appelé à se renouveler encore. Il puisera sa force et ses moyens à de nouvelles sources. Dans quelques dizaines d'années, sa complexité sera accrue et le législateur devra ne jamais perdre de vue cette question, bien au contraire la suivre et lui donner des solutions adéquates. Quoi qu'il en soit, l'espionnage est à l'heure actuelle déjà suffisamment complexe. Le tableau que nous en avons tracé se complique encore quand nous pensons au nombre incalculable d'espions, qui, venant

des pays les plus divers, courent notre territoire sous les dehors les plus inoffensifs et en posant les questions apparemment les plus innocentes. Il se complique quand nous prêtons un peu d'attention aux faits internationaux qui se produisent tous les jours, quand nous réfléchissons à tous les dangers d'indiscrétion que présentent nos travaux de fortifications, quand nous voyons autour de nous cette vaste ceinture bétonnée qui doit nous donner la paix. Et toute notre industrie nationale est-elle suffisamment protégée ? Nos secrets sont-ils tous gardés ? Nos forces morales ne sont-elles nulle part minées ou du moins menacées ? C'est à ces questions que répond dans la mesure du possible le contre-espionnage. « S'il est utile, dit « le général Lewal, de connaître les desseins de l'ad« versaire, il est encore bien plus important de l'em« pêcher de savoir les nôtres ». Cette œuvre de défense nationale, que le lieutenant-colonel Rollin (1) dit être « la partie défensive du service de renseignements », a une importance sur laquelle il est inutile d'insister. C'est un service fort important chargé de filer les individus suspects d'espionnage : il est rattaché au Contrôle général des services des recherches judiciaires. Cette lutte pour la conservation du secret est aussi complexe que la recherche du renseignement lui-même. Le service du contre-espionnage nous permet donc de nous défendre en temps de paix et dans une certaine mesure contre l'information étrangère. Au surplus, comme l'espionnage est devenu de nos jours une nécessité vitale et comme tous les pays en font et sont même obligés d'en faire, les dommages

(1) Lieutenant-colonel Rollin : Le service des renseignements militaires en temps de paix. Paris, Nouvelle Librairie Nationale.

arrivent peut-être à se neutraliser dans une certaine mesure. Toutefois l'avantage sera toujours à celui qui aura le service le plus perfectionné (1).

Toute cette complexité de notre problème n'est que la manifestation de son extraordinaire dynamisme. Et on s'étonne de voir que le législateur ait autant tardé à prononcer une répression utile de l'espionnage. On regrette même qu'il n'ait pas rempli plus complètement sa tâche. Cette imperfection de notre loi se fait sentir d'une façon singulièrement cuisante à l'heure actuelle où il n'est pas exagéré de dire qu'une « vague d'espionnage » passe sur l'Europe entière. J'invoquerai comme preuve non seulement les procès nombreux qui se sont déroulés récemment devant nos tribunaux, les multiples jugements des conseils de guerre reproduits journellement dans la presse, mais aussi le besoin ressenti par nos voisins de se protéger contre cette «vague » par des lois tout à fait récentes.

En effet, la recrudescence des cas d'espionnage depuis quelques années, conséquence certaine d'une période troublée, a inquiété tous les Etats. Les principales nations européennes ont voté des mesures sévères de répression ou peut-être de sécurité, et n'ont pas hésité à prononcer les peines les plus graves pour

---

(1) Notons dès à présent que nous ne traiterons pas les services de renseignements existants aux différents Ministères. Au Ministère de la Guerre, ce service appartient au 2e Bureau de l'Etat-Major général ; de même au Ministère de la Marine. Aux Ministères des Affaires étrangères et des Colonies, il fait partie de la Direction des affaires politiques de chacun de ces Ministères. Nous ne parlerons pas non plus du service de contre-espionnage. Nous estimons que ces différents organismes ne font que gagner en valeur lorsqu'ils fonctionnent en silence. Il est même mauvais de trop attirer l'attention sur ces institutions.

ce genre d'infractions. Nous consacrerons d'ailleurs la deuxième partie de notre étude aux principales législations européennes. Qu'il nous suffise de ne citer ici que les dates des lois les plus marquantes:

Le code pénal du Royaume d'Italie du 19 octobre 1930, la loi française du 26 janvier 1934 modifiée par le décret-loi du 30 octobre 1935, la loi allemande du 24 avril 1934, le décret du comité exécutif central Pan-russe du 8 juin 1934, la loi belge du 19 juillet 1934, les décrets italiens du 28 septembre 1934 et du 5 décembre 1935, la loi fédérale suisse du 8 octobre 1936. Cette liste importante nous prouve qu'à l'heure actuelle l'Europe entière s'est dressée contre l'espionnage, sans reculer devant les moyens les plus énergiques. C'est en prononçant des peines sévères, parfois même draconiennes, qu'on arrivera, chacun dans son pays, à maintenir dans de justes limites de pareilles pratiques et à garantir pour le mieux la défense nationale.

*
**

C'est dans ces termes que se pose notre problème. Le temps et le lieu où cette infraction est commise, le domaine des recherches qu'elle poursuit, la personnalité et les mobiles des auteurs ,le nombre et l'immense variété des cas qui se sont produits en jurisprudence, enfin tout l'arrière fond obscur constitué par la politique internationale actuelle, donnent à ce problème une complexité qui en fait précisément son intérêt et son actualité. Mais dès que nous voulons pénétrer plus avant dans la matière pour en saisir le sens, dès que nous voulons lever un coin du voile, les difficultés les plus variées s'opposent à nos investigations.

SECTION 2

Les difficultés du Problème

§ 1. — *Le problème au point de vue moral.*

Si nous examinons maintenant l'espionnage sous l'angle de la moralité, nous trouvons encore une évolution ; évolution qui s'est faite ou doit se faire dans les idées de nos contemporains.

L'espionnage est une chose vile, disait-on autrefois et entend-on encore souvent répéter de nos jours. Mais c'est bien là une erreur: l'homme qui risque sa vie pour procurer à sa patrie le secret d'un pays voisin est-il à condamner ? N'est-ce pas plutôt un homme qu'il faut admirer? Ne peut-on pas dire qu'il a bien mérité de la Nation ?

A. — Une répugnance profonde, qui nous est innée, perce en nous dès que nous parlons d'espionnage. Il est intéressant d'analyser un peu ce sentiment qui a quelque chose d'un effet physique. C'est un réflexe tout à fait involontaire d'ailleurs, qui réveille en nous au simple mot d'espion l'image d'un individu perfide, déguisé, alléguant de faux noms et de fausses qualités, payant d'audace pour pénétrer partout, échappant souvent à toutes les recherches et vivant d'argent honteusement gagné. Au lieu de conserver au mot son sens abstrait, nous lui substituons automatiquement une forme concrète. Cette répugnance, d'où vient-elle ?

a) C'est avant tout un fruit de l'éducation acquise. C'est un produit de l'hérédité qui s'est transmis de père en fils. Notre sentiment moral, renforcé puissamment par les enseignements de l'Eglise, se révolte

contre de telles pratiques. En effet, n'y a-t-il rien de plus ignominieux, de plus perfide que d'aller écouter les secrets de son voisin pour les divulguer ? Il faut être d'une perversité sans pareille, semble-t-il, pour s'adonner à un tel métier ; il faut avoir perdu tout honneur et sa dignité d'homme. Les dangers que les espions font courir aux différentes nations sont nombreux. Cette indignation se trouve confirmée et augmentée par les faits suivants : les espions sont en général des gens de rien, tombés au plus bas de l'échelle sociale, des individus tarés. Ils usent des procédés les plus malhonnêtes et les plus odieux. Or nous réprimons violemment tout ce qui ne se fait pas au grand jour. Ce sont toutes ces idées que nous pourrions un peu qualifier de toutes faites, que l'éducation ancre dès le plus jeune âge dans nos âmes.

b) Cette répugnance provient peut-être aussi en partie du fait qu'autrefois on ne distinguait guère l'espion public de l'espion privé, celui qui allait écouter les secrets de l'adversaire de celui qui se faisait recevoir dans les familles en ami ou en domestique pour revendre par après, soit aux autorités soit à des particuliers, ce qu'il avait entendu. La honte, attachée au deuxième, rejaillit sur le premier et l'opinion trop facilement classe les deux sous une même étiquette.

c) Souvent enfin on confond l'espion et le traître ; c'est une chose fort compréhensible, la ligne de démarcation entre les deux étant très délicate, comme nous le verrons plus tard. Par ailleurs les deux domaines sont étroitement liés et cette confusion ne fait qu'ajouter davantage à notre répugnance.

Tel est, rapidement analysé, notre sentiment d'antipathie innée. Cette répugnance étant celle de tout homme moral, il n'y aurait plus qu'à supprimer l'es-

pionnage, nous dira-t-on. Ce serait évidemment une belle chose si on pouvait être sûr que les autres pays en feraient autant. Mais ce n'est malheureusement qu'une de ces utopies dans lesquelles l'esprit humain se plaît à divaguer parfois. L'espionnage — nous l'avons vu — est à l'heure actuelle et plus que jamais une nécessité vitale. Il est en tout cas plus tolérable que le système préconisé par certains et qui consiste à acheter, à l'aide de fonds secrets, dans les différents pays, des consciences de directeurs de journaux. La corruption des âmes est toujours chose repoussante et infâme.

Cependant notre répugnance pour l'espionnage est-elle toujours fondée et faut-il, sans distinguer, condamner moralement l'espion ?

B. — 1° Faisons, si possible, un moment abstraction de tous nos préjugés et jugeons plus impartialement la question. Le traître, évidemment, est un homme digne de toutes les malédictions et mérite notre entier mépris. Mais l'espion ? Il ne présente pas la physionomie habituelle du criminel. C'est peut-être un homme qui s'est décidé à cette tâche pour aider son pays, pour lui assurer la victoire dans une guerre prochaine. Il ne recule pas devant le sacrifice de sa liberté, de sa vie même pour défendre par tous les moyens sa patrie. Le soldat à la guerre, qui sera pris par l'ennemi, sera fait prisonnier; l'espion, qui se bat contre beaucoup sans être appuyé par personne, sera toujours durement châtié si on découvre ses agissements. Cet espion désintéressé comporte un certain caractère de grandeur, voire d'héroïsme. C'est ce que confirme d'ailleurs la phrase de Montesquieu [1] :

[1] Esprit des Lois. XII. 28.

« L'espionnage serait peut-être tolérable s'il était fait « par d'honnêtes gens, mais l'infâmie inséparable de « la personne peut faire juger de l'infâmie de la « chose ». On ne pourra pas nous objecter que des cas de désintéressement de ce genre ne se soient jamais produits. Nombreux sont les officiers qui, dans le seul but de servir leur patrie, acceptèrent les missions les plus difficiles et les remplirent bravement au péril de leur vie. Nombreux aussi sont les civils qui, dans le même but, s'offrirent à de telles entreprises (1). M. de Flourens, ancien ministre des Affaires étrangères, n'hésita pas d'écrire (2) au moment de la mort un peu mystérieuse de M. Foucault de Mondion: « Un pays qui ne reconnaît pas tous les dévoue- « ments même les plus humbles et les plus obscurs, « est mal servi (3). Nous ne saurions donc qu'admirer ces militaires en mission et qu'approuver ceux qui, quoique désintéressés, s'offrent à d'aussi dangereuses pratiques. Cela réduit déjà le cadre de notre aversion.

2° Si nous examinons maintenant l'espion proprement dit, c'est-à-dire l'espion payé, notre répugnance n'est-elle pas parfois trop rigoureuse? Le péril auquel cet homme s'expose sciemment ne vient-il pas purifier un peu ses intentions ? Et puis le fait d'être un des rouages d'un service, qui est de première importance pour le salut de l'Etat, ne l'excuse-t-il pas ? Que deviendrions-nous sans cela en face des autres nations qui toutes pratiquent l'espionnage ? Pour avoir un

---

(1) Fenimore Cooper : « L'espion ». Beaucoup connaissent ce roman où l'auteur caractérise avec son talent habituel la grandeur éventuelle du rôle de l'espion.

(2) *Le Figaro,* 24 juin 1894. Article de M. Flourens sous le titre « L'espion ».

(3) Voir également Violle : L'espionne militaire en temps de guerre. Thèse Paris 1903 (Larose), p. 5.

service de renseignements parfait en temps de guerre ne faut-il pas le préparer dès le temps de paix ? L'espionnage étant une nécessité, ne faut-il pas des espions ? L'espion, même payé, sert son pays et bien qu'à raison du but de lucre qui l'inspire son action ne soit pas très brillante, il ne mérite néanmoins pas notre mépris. Machiavel s'est écrié un jour: « Il faut « défendre sa patrie avec ignominie ou avec gloire ».

3° Notre répugnance nous paraît à présent bien exagérée. Beaucoup de nos anciens préjugés sont tombés au cours de cette analyse (1).

L'investigateur désintéressé a notre pleine approbation. Pour ce qui est de l'espionnage payé, la question reste un peu délicate. Si nous ne pouvons pas y acquiescer au point de vue strictement moral, sans le taxer d'immoral, nous pouvons cependant le justifier au point de vue national. L'espion, qui se dévoue pour la cause de la patrie, sert son pays.C'est un homme qui, défiant tous les raisonnements trop mesquins, s'élève au-dessus des préjugés pour servir sa patrie. N'oublions pas d'ailleurs que le sentiment national, qui est lui-même dans son principe un aspect de la moralité au sens large du mot, doit tout primer et que les doutes doivent s'effacer devant lui.

Mais si tel est le point de vue moral, pourquoi punit-on encore les espions ? Si l'espionnage est une chose aussi utile, pourquoi le droit pénal le réprime-t-il? Il nous semble que prononcer des peines pour des faits qu'on approuve est illogique. Le droit pénal n'a pas été fait pour punir les braves gens. En réalité, nous ne sommes peut-être plus ici sur le domaine

(1) Il ne faut pas oublier qu'il ne s'agit ici que de l'espionnage. La trahison par contre restera le plus vil de tous les crimes et il est impossible de le justifier.

pénal pur, nous touchons à cette notion de défense sociale, si capitale de nos jours. Peut-être ne s'agit-il plus ici de peines mais de simples mesures de sûreté. La loi sort, semble-t-il, du cadre habituel du droit pénal. Elle ne veut plus réprimer une infraction: elle veut protéger la société. Nous ne sommes plus ici dans le domaine des peines mais dans celui des mesures de sûreté. Le droit allemand confirme d'ailleurs pleinement cette idée en prévoyant la peine de la détention de sûreté « Sicherungsverwahrung » dont nous ne connaissons que trop l'existence par les récits sur les camps de concentration allemands. C'est en effet un moyen facile pour le gouvernement d'écarter les fâcheux, de se protéger. Au surplus si les espions sont des gens que nous ne condamnons plus parce que nous mettons la nation au-dessus de nos préjugés, le système des peines parallèles préconisé par M. Garçon pour une future législation cadre bien avec notre matière. M. Garçon prévoit la création d'une double catégorie de peines: les unes déshonorantes, les autres ne l'étant plus. Pour les espions joueraient alors seulement celles qui ne sont pas déshonorantes.

§ 2. — *Difficultés de poursuite des cas d'espionnage.*

Il est fort difficile souvent de trouver les traces des espions et cela complique fort notre étude. En plus notre devoir primordial doit être de conserver intacts les secrets de la défense nationale : clandestinité de l'espionnage d'une part, mystère de l'information de l'autre. Enfin certains cas particulièrement dangereux et délicats nous échappent souvent.

I. — Clandestinité de l'espionnage.

Les agissements des espions fuient la lumière du grand jour et le mystère le plus complet règne sur eux. De là les grandes difficultés dans la recherche et dans la poursuite de ces délits.

1° La personne de l'espion est la plus difficile à saisir.

a) Son aspect extérieur d'abord varie infiniment selon les cas et les lieux. Stieber, le chef de l'espionnage allemand dans la deuxième moitié du 19e siècle, sortait soit en photographe, soit en vannier, en saltimbanque, en vendeur ambulant de statuettes de plâtre, d'objets de piété et de pornographies. Souvent l'espion se promène aussi sous l'uniforme d'officier du pays qu'il espionne.

b) L'espion change fréquemment de nom au cours de ses investigations. L'espion Leather, dont l'affaire fit sensation en 1926 (1) et qui comptait dans son entreprise plusieurs agents, portait un nom différent vis-à-vis de chacun : pour Clédat il s'appelait Jean Fontanon, pour Marthe Moreuil c'était Paul Dubied. Comment découvrir tous les complices ?

c) L'espion se présente en général sous des qualités toujours différentes. Il invoque de fausses nationalités et dissimule sa véritable profession. Niemeyer, ancien officier allemand, chargé de l'organisation d'un service d'espionnage dans l'Est, parcourait en 1889, les villes de Saint-Dié, Epinal, etc... en se disant agent d'assurances et alsacien (2). Contin Pietro,

(1) Affaire Marthe Moreuil et des espions anglais. Trib. Seine 18 mai 1926, jugement rapporté in-extenso dans R. Mennevée : L'espionnage international en temps de paix, t. II, p. 486 à 496.

(2) Affaire Niemeyer. Trib. Corr. de Briey, 27 mars 1890. D 1891-II-215.

officier d'artillerie de la milice italienne (1) qui, à la même époque, visitait notre frontière du Sud-Est, se faisait passer tantôt pour le Bâlois Gaudeil, pour le Français Pierre Contin, tantôt pour un instituteur anglais. On pourrait multiplier les exemples à l'infini. Avant la guerre, de nombreux espions allemands s'étaient introduits dans des familles d'officiers français comme professeurs d'allemand des fils de ces maisons. Il faut avoir un flair tout spécial pour découvrir ainsi un individu qui, dans une même personne, contient des extérieurs variés, des noms multiples, de nombreuses nationalités et des qualités différentes.

d) Mais la recherche n'est-elle pas encore plus délicate lorsque l'espion garde son vrai nom, sa réelle apparence et sa véritable identité ? N'est-il pas plus difficile à dépister lorsqu'il se présente sous l'aspect d'un fonctionnaire consciencieux ou d'un officier intègre ? La jurisprudence, malheureusement, nous montre beaucoup de cas de ce genre. C'est par exemple l'enseigne de vaisseau Ullmo qui, en 1907, livra à Theisen les documents secrets de son bâtiment contre 950.000 francs (2). C'est le caporal Deschamps qui vendit à l'Allemagne la culasse d'une mitrailleuse (3). C'est Boisson, ancien lieutenant, qui, en 1899, offrit à des ambassades étrangères des documents secrets dont il avait eu connaissance à raison de ses fonctions (4). C'est l'intendant Frogé, condamné par un arrêt de la Cour de Besançon du 15 mai 1935, pour

---

(1) Affaire Contin Pietro. Trib. Corr. Nice 6 mai 1890. Aix 6 juin 1890. D 1891-II-215 note. S 1892-II-117.

(2) Affaire Ullmo. Cass. Crim. 22 mai 1908. S 1911-I-121 note Roux.

(3) Affaire Deschamps. Cass. Crim. 20 juillet 1911. S 1913-I-413, D 1912-I-344.

(4) Affaire Boisson. Cass. crim. 7 juillet 1899. S 1901-I-203.

avoir à Belfort, en 1931-32, communiqué ou divulgué des plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat, dont il avait eu connaissance à raison de ses fonctions (1). Et nous en passons beaucoup. Il en est de même du non fonctionnaire ou du simple civil qui, sans changer son mode de vie, fait des photographies de nos fortifications ou qui, par une curiosité malsaine, cherche à percer certains secrets. Et comment découvrir les petites indiscrétions involontaires qui, faites par pure imprudence, peuvent créer tant de dangers. Cette deuxième classe d'espions qui se recrute parmi les fonctionnaires, officiers et préposés de l'Etat, parmi la foule des Français, est beaucoup plus longue à découvrir que la première. Alors que tous ces espions étrangers, qui se sont glissés parmi nous avec de fausses qualités et sous des dehors trompeurs se dénoncent assez souvent mutuellement pour profiter de l'exemption de peine que la loi accorde aux dénonciateurs, — ce sont des gens sans moralité pour la plupart — les gens qui constituent la deuxième classe s'entourent d'infiniment plus de précautions et sont souvent, en dehors de la puissance étrangère, seuls à connaître leur infraction. Comment se douter que tel fonctionnaire, tel officier a livré à l'agent d'une puissance étrangère un document ou sa copie ? que tel individu a pris une photographie d'un paysage comprenant le champ de tir d'un de nos ouvrages ? Ces gens jouissent en général de l'estime et de la confiance de leurs concitoyens ; on ne croit que difficilement à leur culpabilité.

En plus, les espions étrangers échappent parfois

(1) Affaire Frogé. Cass. crim. 11 juillet 1935. Bull. crim. 1935, n° 91, p. 165.

à notre répression en fuyant à la dernière minute dans le pays pour lequel ils travaillaient ; ils n'hésitent pas de recommencer souvent par après leurs investigations. Quant à la deuxième catégorie d'espions — fonctionnaires et autres — on peut dire sans se tromper qu'il y a sûrement de nombreux espions dont on ne s'est pas douté et dont on ne se doutera jamais, parce que ces individus ont usé d'une extrême prudence ou parce qu'ils n'ont commis qu'un seul fait d'espionnage sans récidiver.

2° L'acte commis par l'espion varie à l'infini.

a) L'espion ne s'adresse jamais à une seule personne pour obtenir ce qu'il cherche ; il divise son travail en de nombreuses petites questions qu'il pose aux personnes les plus différentes. Usant toujours de procédés indirects, il interroge des ouvriers, des voituriers, des soldats, etc... On voit combien sera difficile la constitution des preuves que l'espion a souci d'éparpiller le plus possible.

b) L'espion ne se renseigne pas toujours sur des questions de même nature. Il demande aux gens qu'il rencontre les choses les plus différentes. Les questionnaires qu'on a pu saisir sur les espions reflètent l'immense variété du domaine de l'espionnage moderne. Un jour, l'espion s'intéresse à la situation de tel port, le lendemain il posera des questions innocentes sur tel centre d'aviation ou sur tel bateau de commerce ou encore sur le nombre de formations militaires existantes dans la région... Le véritable sens de ces agissements est souvent délicat à déterminer. D'ailleurs il n'a lui-même connaissance que d'une partie du plan d'espionnage du pays pour lequel il travaille. La loi ne punit que celui qui livre ou divulgue des documents secrets intéressant la défense nationale

ou les renseignements les concernant. Comment déterminer souvent que l'espion s'est occupé de renseignements de ce genre ? La preuve est difficile, voire impossible si on ne découvre pas sur lui des papiers compromettants.

c) Les faits d'espionnage commis par les fonctionnaires ou les officiers sont encore plus délicats. On ne constate que bien tard souvent la disparition d'un document. Si l'auteur s'est contenté de le recopier tout simplement ou d'en donner connaissance à son correspondant en le remettant par après de nouveau en place, le danger est énorme et personne ne s'en rendra compte. Comment voudrait-on le prouver ? Et comment rapporter la preuve de tous ces délits par imprudence, de ces indiscrétions commises journellement soit par les fonctionnaires ou les officiers, soit par la presse.

d) Enfin, la transmission des renseignements est également une chose bien mystérieuse. En général, pour éviter les inconvénients que peut présenter l'envoi de lettres, on procède de la façon suivante : les contrôleurs qu'on appelle « volants » voyagent dans les grands rapides et reçoivent à chaque station le courrier et les rapports des mains des agents venus sur le quai; ils profitent en général de la même occasion pour payer les agents. Les espions emploieront le cas échéant les pigeons et les chiens pour transmettre les renseignements désirés. Parfois ils sont plus maladroits et confient leurs lettres à la poste : alors ces lettres n'arrivant souvent pas à leur destinataire [1] reviennent à la poste et sont ouvertes par le

[1] Affaire Boisson précitée. — Affaire Blondeau. Trib. corr. Seine 14 janvier 1889, Paris avril 1889. — Affaire Kuehn. Trib. corr. Seine 26 mars 1889, Paris 31 mai 1889.

bureau des rebuts. C'est un cas relativement fréquent. Les espions utilisent en général un langage conventionnel ou chiffré avec des chiffres et signaux convenus d'avance. Souvent ils n'écrivent que quelques phrases banales et emploient des encres sympathiques pour remplir le reste qui paraît vide et qui n'apparaît que sous certaines réactions chimiques. Il faut tout un service spécial de déchiffrement et de décryptement pour percer le mystère de ces transmissions.

3° L'espion voyage énormément et ne reste que très peu de temps au même endroit. Il est réellement le « passant » dont on n'aperçoit qu'une fois la figure. La fameuse espionne Marthe Moreuil, membre de différents clubs aéronautiques et se disant parachutiste, visita en 1926 tous les centres d'aviation de la France entière. A la même époque, un certain Luigi Revel, de Turin (1) agissait à la fois à Marseille, Lyon, Paris, Nice. Nous n'avons pas besoin d'insister sur ce point pour démontrer combien la Justice aura de difficultés pour saisir un homme qui n'est nulle part et qui est cependant partout.

II. — Secret de la procédure.

Si on a la chance d'arrêter malgré toutes ces difficultés un espion — le cas est assez fréquent en ce moment grâce aux pièges ingénieux tendus par le service du contre-espionnage ou grâce aux dénonciations — on enveloppe l'affaire du mystère le plus complet. On lit en général dans la presse le fait de l'arrestation et l'inculpation d'espionnage et quelques mois après le prononcé du jugement. Pour ce qui s'est passé entre les deux, nous ne savons rien. Le jugement

(1) Affaire Revel-Procope-Latapie, Trib. corr. Seine 26 juillet 1926.

lui-même est des plus laconiques : en effet, les juges doivent prendre garde que les secrets de la défense nationale ne soient pas dévoilés au grand jour et que le délit qu'ils jugent ne soit pas commis une deuxième fois par eux.

La loi prévoit des règles très sévères: elle réprime toute divulgation relative à des enquêtes ou informations en cours; elle prévoit pour le tribunal la possibilité d'interdire la reproduction des débats lorsqu'il le juge indispensable pour la sauvegarde de la défense nationale ; elle permet d'ordonner le huis clos. Le Garde des Sceaux a rappelé dans de nombreuses circulaires la nécessité pour les ministères publics de requérir toujours le huis clos dans les affaires d'espionnage.

Nous ne saurions qu'approuver toutes ces précautions indispensables au succès de l'Instruction, mais nous n'en ressentons pas moins de nombreuses difficultés pour l'étude de notre problème. La jurisprudence ne nous fournira souvent que des vues tout à fait fragmentaires.

III. — Cas exceptionnellement délicats :
les recherches opérées par les agents diplomatiques.

L'espionnage est, comme nous venons de le voir, une chose difficile à saisir et à prouver. Mais il existe des cas beaucoup plus embarrassants et plus délicats en raison de la personnalité de leurs auteurs. En effet, en temps de paix, les agents diplomatiques, que les différents Etats s'envoient réciproquement, ne restent pas toujours dans la réserve imposée par leur mission. Ce sont les « legati », les ambassadeurs ordinaires ou extraordinaires, les ministres plénipotentiaires, les chargés d'affaires. Leur mission spéciale est de représenter leur Etat. Mais ils ont une seconde mission,

dont l'importance est si grande qu'elle vient à primer la première : c'est celle d'observer discrètement le gouvernement auprès duquel ils résident, de se procurer tous les documents affectant de près ou de loin les intérêts de leur pays, de tout voir, tout entendre et tout transmettre à leur souverain. Ils se renseignent à des sources officielles: journaux, débats parlementaires, conversations ; à côté ils ont leurs agents occultes qui leur envoient régulièrement des rapports. L'inviolabilité, l'immunité personnelle, à savoir l'exemption de la juridiction civile et criminelle du pays où ils résident, l'immunité réelle, à savoir la franchise d'hôtel sont les corollaires nécessaires de cette mission et leur facilitent énormément son exécution. Ce qu'on appelle ici de la « diplomatie » n'est à notre avis souvent qu'un « espionnage autorisé ». Wicquefort dans son livre : « L'ambassadeur et ses fonctions » a écrit un peu crûment : « Un ambassa-« deur est un espion distingué qui est sous la protec-« tion du droit ». Les consuls eux-mêmes, quoique destinés simplement à sauvegarder les intérêts de leurs nationaux, jouissent d'une certaine immunité : on ne peut en cas de perquisition judiciaire ni visiter ni saisir les documents relatifs aux affaires du consulat. Au surplus, les gouvernements ont leurs agents officiels de renseignements dans la personne des attachés militaires et maritimes adjoints au Corps des ambassadeurs; ces attachés rendent compte de leurs observations, des manœuvres et expériences auxquelles ils ont assisté, à leurs bureaux d'Etat-major. D'ailleurs lors des grandes manœuvres des officiers étrangers sont régulièrement invités à les suivre.

Les relations internationales peuvent donner lieu à de nombreux abus si les gens ainsi délégués dans

un pays sont des personnalités douteuses qui n'hésitent pas à commettre des malhonnêtetés. L'histoire, malheureusement, nous donne quelques exemples de ce genre. C'est ainsi qu'en 1811 le colonel Czernicheff, aide de camp d'Alexandre, organisait un véritable système d'espionnage au ministère de la Guerre où il était attaché d'affaires russe. Soupçonné par Savary et filé dans toute son activité, il prit la fuite dans la nuit du 25 février 1811 en emportant de nombreuses notes sur la future campagne de Russie.

On peut cependant constater qu'il y a eu des progrès notables à ce point de vue. Si, à l'époque de Frédéric II, les ambassadeurs s'abaissaient souvent au rôle d'espion et si les chancelleries européennes étaient alors remplies de leurs méfaits, à l'heure actuelle les cas d'abus sont rares. La majorité des agents diplomatiques est constituée d'hommes d'honneur et de probité qui s'acquittent avec un tact parfait de leur tâche délicate. Il est regrettable de voir malgré tout des difficultés se produire parfois: il est bien possible que certains rappels d'agents diplomatiques aient eu pour cause intime des abus de ce genre. Espérons de voir ces cas se réduire de plus en plus. Ces agents doivent avoir assez de loyauté pour ne pas, en se couvrant de l'inviolabilité diplomatique, abuser de l'hospitalité et surprendre des secrets de la défense nationale. Ils doivent rester dans une honnête réserve, ne pas vouloir percer trop avant et se contenter de ce que l'on voudra bien leur faire voir.

Quelle est la sanction si l'agent diplomatique dépasse les bornes de l'indiscrétion permise ? s'il profite des immunités de sa situation pour acquérir frauduleusement des documents secrets ? L'Etat lésé peut provoquer le rappel de l'agent et le faire recon-

duire à la frontière sans que son gouvernement ait acquiescé à la demande de révocation. C'est le seul moyen d'écarter l'indiscret. On ne pourra jamais se saisir de la personne de l'agent, excepté naturellement le cas où ce dernier prendrait les armes. Hors ce cas de légitime défense, l'agent est inviolable. On se contentera donc de le reconduire poliment à la frontière.

*
**

Les difficultés, que nous rencontrons dans l'étude des espèces d'espionnage, sont donc nombreuses. Elles en rendent l'exposé d'autant plus délicat.

En fait, l'espionnage est un problème bien complexe. Nous avons montré l'intérêt actuel et mondial qu'il présente. Devant tant de confusion, la première des questions qui se pose à nous est celle de la définition. Qu'est-ce que l'espionnage ? Comment saisir sous une même conception des faits dont les aspects sont aussi variés ?

CHAPITRE DEUXIÈME

De la définition de l'espionnage

Dans une matière aussi complexe, délicate et difficile, le premier des besoins est de bien s'entendre sur les mots. Que veut dire: espionnage ? Quand peut-on prétendre qu'un homme est un espion ?

Autrefois la question s'est posée avec moins d'insistance. L'espionnage rentrait dans la notion de trahison, qui elle-même était un « crimen majestatis ». La période des Révolutions a assisté à ce qu'on pourrait appeler une éclipse de l'espionnage.

C'est avec l'apparition de la notion de défense nationale et ses aspects multiples que la nécessité d'une définition est devenue plus pressante. La science criminelle moderne exige des infractions délimitées avec précision. Et ici, plus qu'ailleurs, les idées nettes sont à rechercher. Comme il faut protéger la société et repousser toutes les atteintes dirigées contre elle, comme les mesures prises sont sévères, il faut une connaissance exacte des choses. L'arbitraire doit être strictement écarté et les juges ne doivent avoir aucun doute sur le contenu réel de l'infraction. La réponse est d'autant plus difficile que le législateur a évité de se pronocer sur la question.

SECTION PREMIÈRE

Quelques solutions du problème à travers les âges

Définir l'espionnage semble ne pas avoir inquiété les esprits de jadis. C'était — comme la trahison d'ailleurs — un attentat contre la sécurité de l'Etat ou plutôt contre le Prince. L'espion et le traître se confondaient aux yeux des gens d'autrefois. Pourquoi s'arrêter et donner de longues explications ? Le système de toute législation en matière d'espionnage est avant tout utilitaire. Ce n'est pas l'expiation qu'on vise: c'est la nécessité de la défense sociale qu'il faut satisfaire en premier lieu. Le but à atteindre est de mettre l'espion dans l'impossibilité de nuire. C'est ce but seul qui a poussé nos anciens législateurs. Les traîtres et les espions sont des gens qui lâchement entretiennent des intelligences avec l'ennemi du Prince. Leur châtiment doit être exemplaire.

Nous voulons simplement voir dans cette section quelles solutions furent données autrefois à notre problème. Nous n'avons pas la prétention de donner un véritable historique de la question ; une telle étude se suffirait à elle-même et mériterait d'être approfondie à part. Un spécialiste seul serait d'ailleurs capable de mener à bien un travail de ce genre. Qu'il nous suffise de donner ici quelques brèves indications pour constater que, si l'espionnage n'est pas un problème nouveau, il a également préoccupé le législateur à toutes les époques.

§ 1. — *Le Droit romain.*

La question ne se posait à cette époque qu'en temps de guerre.

1° Dès la plus haute antiquité, la patrie, sous forme d'un noyau d'individus réuni dans un lieu, a été considérée sacrée et inviolable. D'où l'offense à cette patrie était comme religieuse. L'espionnage se confondait avec la trahison sous la même conception d'attentat à la patrie. Aux Indes, on punissait de mort celui qui portait atteinte à la vie des castes. En Egypte, les crimes de lèse-majesté étaient réputés offense à la divinité: on infligeait la mort en arrachant la langue à celui qui révélait un secret d'Etat. Le droit en Orient admettait d'ailleurs la responsabilité collective des ascendants et descendants du coupable.

En Grèce, dès l'époque des sophistes à laquelle on s'attachait à la conception du juste et de l'injuste, la trahison envers la patrie était retenue comme le plus odieux des crimes. Elle viole la loi, offense la divinité et corrompt la foule.

2° En droit romain, l'espionnage, qui ne se rencontre qu'en temps de guerre, se confond avec la trahison — proditio —. Pour les Romains, l'espion est celui qui se procure un secret sans le transmettre ; le traître est celui qui transmet à des personnes qui n'y ont pas qualité (1).

a) A l'origine, chaque crime contre l'Etat rentre dans la notion de « perduellio ». Mommsen (2) nous dit que la répression de la « perduellio » est aussi vieille que la communauté elle-même. Marcien rap-

(1) « Exploratores (les espions) qui secreta nuntiaverunt hostibus proditores (traîtres) sunt ».

(2) Mommsen. Droit pénal romain, traduit par M. le Doyen Duquesne. 1907, t. II, p. 245 et suiv.

porte que dans la loi des 12 Tables on se dressait déjà contre ce crime. (Dig. 48.4.3. « Lex duodecim tabulorum jubet eum qui hostem concitaverit, quive hosti tradiderit capiti puniri »). A la peine capitale ainsi prononcée se joignait toujours l'expiation religieuse appliquée par les pontifes pour marquer la responsabilité du coupable et pour satisfaire les Dieux.

b) Les chefs de la plèbe ne faisaient pas partie des magistrats de l'Etat: mais quand la plèbe revendiqua ses droits, ses chefs assumèrent un rang et une dignité égale à la magistrature ordinaire et la phrase apparut : diminution de la majesté tribunicienne. On assimila alors aux droits de la plèbe la notion toute générale de considération du peuple romain. Toute atteinte à ce peuple romain devint un crime (1). Ce fut le « crimen majestatis populi Romani imminutae ». Le nouveau « crimen majestatis » ne s'opposa pas à la « perduellio » ; il l'a comprit sans l'absorber cependant. La « perduellio » comprend principalement les actes hostiles au pays: la désertion, la défection, la trahison, la rupture de ban. Chacun de ces actes constitue à cette époque un « crimen majestatis », mais ce dernier dépasse le cadre de la « perduellio ». Le nouveau crime est une notion plus large qui touche un plus grand nombre d'infractions et dont la « perduellio » n'est qu'une partie. Il résulte de la « Lex Cornelia » et de la « Lex Julia Majestatis ».

L'espionnage n'est donc pas puni comme un crime indépendant. Il rentre avec la trahison sous la même et seule notion de « perduellio », qui est elle-même comprise dans la notion plus large de « crimen majes-

(1) Ulpien. Dig. 48.4.1.1. « Majestatis crimen illud est quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur ».

tatis ». L'entente avec l'ennemi est un crime d'Etat. Il en est toujours ainsi de quelque manière qu'elle se manifeste, que ce soit par la fourniture de subsides de guerre, par des renseignements ou des conseils (1) ou par l'entrave mise à la capture d'un ennemi. D'ailleurs, causer ou favoriser une déclaration de guerre contre Rome (2), pousser un parti allié à déserter le parti de Rome, c'est se rendre également coupable de trahison. La « perduellio » suppose une intention hostile du coupable contre l'Etat.

c) Les Romains appliquaient ces principes avant tout au soldat de leur armée. Ce n'est qu'en deuxième lieu qu'on pensait à l'espion ennemi. Dans les deux cas, il y a transmission aux ennemis de Rome et on les place sur le même pied ; on prononce la même peine : la mort. Pour l'espion ennemi ,elle est remplacée souvent par la mise en esclavage. Lorsque le crime est l'œuvre d'un Romain, on prononce la mort et la confiscation des biens. Souvent la peine de mort est précédée des plus ignobles tortures. On y ajoute toujours le refus de sépulture, l'interdiction de porter le deuil, la condamnation de la mémoire du coupable. L'assistance au crime est assimilée à la perpétration du crime et l'intercession en faveur des accusés est retenue comme complicité. La « perduellio » est la partie du « crimen majestatis » la plus sévèrement châtiée. L'amnistie ne la touche jamais.

d) Pour la poursuite de ces crimes, on part de l'idée que le coupable est sorti de la communauté par le fait qu'il a commis et qu'il a perdu sa qualité de

---

(1) Dig. 48.4.1.1. qui hostibus populi Romani nuntium litterasve miserit signuumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio juventur.

(2) Dig. 48.4.3. cité plus haut.

citoyen. Les procès publics sont portés à Rome depuis l'époque de Sylla devant des tribunaux spéciaux avec jurys (« quaestiones perpetuae »). Cette action publique peut être mise en mouvement par tout citoyen. Ce sont les « judicia publica ».

3° En droit germanique, l'espion est puni de la pendaison (1) ou du feu (2). Ces peines sévères s'expliquent quand on rappelle que le droit germanique n'a pensé qu'aux cas de trahison, c'est-à-dire à la rupture de la fidélité de la part d'un concitoyen. En ce qui concerne l'espion étranger, nous n'avons pas de renseignements précis: il semble qu'il était tué selon le droit de la guerre. Dans la « Lex Langobardorum », Rotharis, en 643, punit la communication de secrets d'Etat à l'étranger et le fait de favoriser l'espion ennemi.

§ 2. — *Le Droit des Ordonnances.*

1° Au Moyen-âge, le droit romain renaît: les idées féodales de félonie se combinent avec les idées romaines de lèse-majesté pour concourir à l'incrimination dont il s'agit. C'est le « crimen laesae majestatis » qui est la copie de la « Majestas » du droit impérial. L'espionnage à cette époque n'est encore qu'une branche de la trahison et ne se produit qu'en cas d'hostilités. Point n'est besoin de le définir à part.

2° Avec la marche de la Monarchie vers l'absolutisme, nous arrivons à une période féconde en textes. La difficulté de leur étude réside dans leur dispersion. Nous en citerons les plus intéressants et nous consulterons quelques commentaires qui s'y rapportent.

---

(1) Tacite. De Germania. Cap. 12. « Proditores et transfugas arboribus suspendunt ».

(2) César. De bello gallico. I. 53. « Igni statem necaretur ».

L'espionnage se confond toujours avec la trahison et rentre dans le crime de lèse-majesté. C'est avant tout une ruse de guerre mais qui est sûrement fréquente à cette époque parce que les rois s'en inquiètent sérieusement.

a) Les textes :

C'est un crime de lèse-majesté au premier chef. S'en rendent coupables ceux qui aident de quelque façon que ce soit les ennemis de l'Etat. Le jurisconsulte de Montpellier Antoine d'Espeisses nous dit dans ses « Œuvres » (1) : « Ceux qui parlamentent avec les « ennemis sans congé du Lieutenant-Général com- « mettent un crime de lèse-majesté suivant l'ordon- « nance du 24 juillet 1534, art. 53, comme aussi ceux « qui reçoivent des lettres ou des messages d'un Prince « ou Seigneur ennemi du Roi, sans en avertir le Lieu- « tenant-Général du Roi, suivant ladite ordonnance, « art. 37 ». L'ordonnance rendue par François Ier à Villers-Cotterets en août 1539, s'occupe de la répression de ce crime. L'ordonnance de Charles IX du 16 août 1563 réprime le fait « de pratiquer, avoir intel- « ligence, envoyer et recevoir lettres écrites en chiffre, « ni aucune écriture feinte ni déguisée à princes « étrangers pour des choses concernantes à l'Etat ». L'ordonnance de Blois de mai 1579 est sûrement la plus intéressante en notre matière. Son article 183 est ainsi conçu (2) : « Nous faisons très étroites inhibitions « et défenses à toutes personnes de quelque état, « autorité, qualité ou condition qu'elles soient, sans « nul excepter, de dorénavant entrer en aucune asso-

(1) Œuvres d'Antoine d'Espeisses. Nouvelle édition par Guy de la Combe. 1750. Tome II, p. 725.

(2) Recueil d'édits et d'ordonnances royaux, par Néron et Girard. 1720. Tome I, p. 600. Note Guy Coquille.

« ciation, intelligence, participation ou ligue offensive,
« avec Princes, Potentats, Républiques, Communautés,
« dedans ou dehors le Royaume, directement ou indi-
« rectement, par eux ou par personnes interposées,
« verbalement ou par écrit, faire aucune levée ou
« enrôlement des gens de guerre sans notre expresse
« permission, congé et licence. Et déclarons tous ceux
« qui s'oublieront tant que d'y contrevenir criminels
« de Lèse-Majesté et proditeurs de la patrie, incapa-
« bles et indignes eux et leur postérité de tous états,
« offices, titres, honneurs, dignités, grâces, privilèges
« et de tous autres droits ; en outre leurs vies et biens
« confisqués, sans que lesdites peines leur puissent
« jamais être remises à l'avenir par lettres ou autre-
« ment en quelque manière que ce soit ». Les déclarations du 11 novembre 1584 et du 27 mai 1610 reprennent les mêmes idées. L'ordonnance du 24 avril 1615 interdit de « recevoir des princes étrangers ni dons, « ni présents, ni lettres ou correspondances ». L'ordonnance du mois de janvier 1629 confirme une fois de plus les textes antérieurs. Les mêmes principes se trouvent repris dans des ordonnances ultérieures.

b) Répression du crime :

L'espionnage, autrement dit la trahison, est un crime de Lèse-Majesté au premier chef. Guy Coquille l'affirme nettement dans sa note sous l'article 183 de l'ordonnance de Blois. « Ce crime est fort semblable « au sacrilège, nous dit d'Espeisses, car, comme le « sacrilège est censé fait contre Dieu, celui-ci est fait « contre le Prince Souverain qui en est la vive image ». On punit pareillement ceux qui ont eu la simple pensée de commettre le crime de Lèse-Majesté au premier chef, quoique cette pensée n'ait produit aucun effet: il suffit qu'elle soit justifiée par témoins

ou par l'aveu de celui qui l'a eue. Ce crime ne prend pas fin par la mort du criminel. « On en enquiert après la mort pour condamner la mémoire », dit Guy Coquille. On s'attaque même au cadavre du coupable. La peine encourue pour de pareils crimes est la mort dans les plus odieuses tortures : en général l'écartèlement ou la roue. Merlin nous en donne des exemples affreux dans son Répertoire (1). Les biens du coupable sont confisqués au profit du Roi et cela dès le jour du crime. « Les enfants desdits criminels, écrit d'Espeis- « ses, ni leurs parents ni aucunes autres personnes ne « leur peuvent en façon quelconque succéder, ni pré- « tendre aucun droit de retour ni de substitution, « mais leurs biens sont acquis au Roi, suivant ordon- « nance de François Ier à Villers-Cotterets en août « 1539 (2) ». Au surplus la maison des coupables est rasée, leurs bois de haute futaie coupés jusqu'à une certaine hauteur, leurs armes brisées et leur nom supprimé. Longtemps même les ascendants et descendants sont considérés en partie coupables et déclarés infâmes.

On punit de la même façon tous ceux qui ont prêté aide et assistance au coupable, même ceux qui « entreprennent d'intercéder pour de telles personnes ». Non seulement les criminels et leurs complices sont punis exemplairement, mais aussi ceux qui, sachant des conspirations, machinations ou entreprises faites contre le Prince ou contre l'Etat, ne les ont point révélées et n'en ont pas averti les officiers du Roi.

---

(1) Merlin : Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. 4e édition. Tome VII. Sub verbo « Lèse-Majesté » 1813. Lire le récit des tortures de Damiens et surtout de Lavergne et de Fontanelles, p. 374.

(2) Ordonnance d'août 1539. Recueil d'édits et d'ordonnances royaux, par Néron et Girard. 1720. Tome I, p. 158.

Cela résulte de l'ordonnance de Louis XI, faite au Plessis-les-Tours le 22 décembre 1477 et de l'article 2 de l'Assemblée de novembre 1583. C'est ainsi qu'en 1523 le Parlement de Paris condamna le sieur de Saint-Vallier à avoir la tête tranchée, parce qu'ayant su l'entreprise de Charles de Bourbon lorsqu'il quitta la France, il ne l'avait point révélée. Par un arrêt du 12 septembre 1642, M. de Thou fut condamné à avoir la tête tranchée pour avoir su la conspiration de M. de Cinq-Mars, son ami, et ne l'avoir point révélée.

Le Parlement, la Grand'Chambre assemblée, connaît seul des crimes de Lèse-Majesté au premier chef: cet usage est, selon Merlin, fondé sur l'ordonnance de Charles VIII du mois de juillet 1493, qui a permis à cette cour de connaître immédiatement en première instance des faits graves qui intéressent l'ordre public et la police générale. Toutes sortes de personnes, même les infâmes, sont admises à dénoncer le crime de Lèse-Majesté : le dénonciateur, sauf le cas de calomnie trop évidente, ne risque rien s'il succombe faute de preuves et n'est pas obligé de payer des dommages et intérêts. Ce crime ne se prescrit d'ailleurs par aucun laps de temps (1).

La trahison, crime de lèse-majesté, est donc quelque chose de très grave. Aussi d'Espeisses nous dit-il dans son commentaire: « Il ne faut pas admettre cette « accusation sur des apparences légères mais il faut « prendre garde si la personne qu'on accuse a pu faire « ce dont on la charge et si auparavant elle a fait ou

(1) Remarquons en outre qu'on faisait entrer certains cas de trahison dans les crimes de lèse-Majesté au second chef : par exemple le fait de transporter hors du Royaume et sans permission du Roi des armes, de la poudre ou d'autres munitions de guerre. Ordonnance de janvier 1629, art. 173 et suiv.

« pensé quelque chose de tel ou si elle est folle ». A cette époque, on s'est déjà rendu compte du caractère particulièrement délicat de la preuve et de l'appréciation de cette infraction (1).

3° Dans l'Europe entière et surtout en Allemagne, on prit à cette époque des mesures sévères contre l'espionnage. Citons en passant un recessus imperii « de cingaris », paru en 1500 à Augsbourg, et punissant sévèrement les Bohémiens espionnant les pays chrétiens. La célèbre « constitutio carolina criminalis », dite la Caroline, rendue en 1532 par Charles-Quint, reprit et compléta les dispositions contenues déjà en matière de crimen laesae majestatis dans la Bulle d'Or de 1356 et dans la Bulle Bambergensis de 1507. Le « Kurfürstlich Brandenburgisches Kriegsrecht » de 1656, art. 43, donna une répression efficace de l'espionnage étranger. Le Code pénal Bavarois de 1751 fut le premier à écarter les idées du droit romain en la matière et à traiter d'une façon toute nouvelle les crimes contre l'Etat qui, dorénavant, se distinguèrent des crimes contre le représentant de l'Etat. Frédéric II réglementa définitivement la question.

§ 3. — *La Législation sous la Révolution et l'Empire* (2).

1° Le code pénal du 25 septembre 1791 contient dans sa IIe Partie, titre I, section I, articles 1, 4 et 6, les dispositions principales sur la matière. Nous reviendrons sur ces textes plus tard car ils correspondent aux articles 76, 77 et 80 du Code pénal de

(1) Voir également sur la question: Muyard de Vouglans. Lois criminelles I. III. Tome II.

(2) Merlin : Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. 4e édition. 1812. Tome II. Sub verbo « Commission ». Section 1, § 5 II°.

1810. Ces textes qualifient de crime contre la sûreté extérieure de l'Etat ce que nos anciennes lois appellent crime de Lèse-Majesté au premier chef. L'espionnage ne se trouve d'ailleurs pas spécialement visé dans le nouveau code : le législateur se préoccupe surtout des agissements des émigrés, accusés d'exciter les gouvernements étrangers à faire la guerre en France pour étouffer la Révolution. Mais si le législateur n'a pas éprouvé le besoin de réprimer l'espionnage en temps de paix, il n'a cependant pas manqué de l'exterminer dans l'armée.

2° L'état de guerre dans lequel nous vivons à cette époque exige des mesures sévères. La loi, rendue dans ce sens le 16 juin 1793, prononce la peine de mort contre les Français ou étrangers convaincus d'espionnage dans les places de guerre ou dans les armées. Elle ordonne qu'ils seront « jugés par une commission « militaire formée comme il est décrété par la loi du « 28 mars 1793, contre les émigrés pris les armes à « la main ». Une loi du 4 nivôse an IV, assimila les embaucheurs aux espions. Ces deux lois ont été rapportées par la loi du 13 brumaire an V. Cette loi [1] décida que les espions et les embaucheurs seront traduits devant des conseils de guerre qu'elle institue dans les armées et dans les divisions militaires. Le 21 brumaire an V est publié le code des délits et peines pour les armées. Ce code [2] précurseur immédiat de notre code de justice militaire, punit de mort tout militaire qui entretiendrait une correspondance

---

[1] Loi du 13 brumaire an V, article 9.

[2] Picq Antoine : La législation militaire de l'époque révolutionnaire. Introduction à l'étude de la législation militaire actuelle. Thèse Paris 1931. Le texte du code de l'an V s'y trouve rapporté.

avec l'ennemi, tout militaire convaincu d'avoir communiqué le secret du poste et le mot d'ordre à l'ennemi. Le décret impérial du 17 messidor an XII, reprenant les dispositions de la loi du 13 brumaire an V, renvoie les espions devant des commissions militaires spéciales composées de sept membres, dont au moins un officier supérieur. Les conseils de guerre permanents cessent, à partir de ce décret, de connaître des crimes d'embauchage et d'espionnage. Les jugements rendus par ces commissions militaires spéciales sont, selon un avis du Conseil d'Etat du 30 pluviôse an XIII, approuvé par l'Empereur le 7 ventôse an XIII, soumis à la loi de l'an V : l'avis le plus doux prévaut toutes les fois qu'il n'y a pas deux voix de plus pour l'avis plus sévère ; trois voix sur sept suffisent par conséquent pour l'absolution. Pour que les crimes d'embauchage et d'espionnage soient de la compétence des commissions militaires, il n'est pas nécessaire que les prévenus de ces crimes fassent partie de l'armée ou y soient attachés (arrêté rendu par le Directoire sur rapport de Merlin, le 4 ventôse an V). Les lois de 1793 et de l'an V veulent que les espions soient jugés militairement (1). Dès lors, lorsque dans un crime de conspiration se trouve mêlé un crime d'espionnage, le prévenu d'espionnage est jugé sur ce fait isolé par la juridiction militaire et cela nonobstant la connexité des faits avec d'autres objets qui ne sont pas de son ressort. Le jugement de l'espionnage est attribué à la commission militaire : ceux qui ne sont pas prévenus d'espionnage sont remis aux juges ordinaires. Cette décision est celle de l'arrêté du 4 ventôse an V, dont il a déjà été question.

---

(1) Merlin : Répertoire cité plus haut. Tome II. Sub verbo « Connexité », § 7, p. 852 et suiv.

3° Cette législation suffisait amplement pour une époque comme celle de la Révolution et de l'Empire, qui était celle de la guerre continuelle. Après 1815, on vécut en paix et l'espionnage s'effaça devant la crainte des conspirations.

Le Code pénal fut remanié sans être cependant complété en notre matière. Le droit militaire évolua également et fut codifié le 9 juin 1857. Pour l'espionnage en temps de paix, dont les dangers se firent sentir dès l'apparition de la notion de défense nationale, on ne fit rien. Il fallut d'abord passer par de dures épreuves, faire de funestes expériences et de pénibles constatations avant d'avoir satisfaction sur ce point. Ce n'est qu'en 1886 qu'une solution fut donnée au problème, constituant ainsi avec le code pénal et le code de justice militaire, une « trilogie juridique » des plus obscures et des plus contradictoires.

SECTION 2

Difficultés de définition

Le domaine de l'espionnage moderne englobe celui de l'activité nationale toute entière ; il consiste dans des actes très délicats à apprécier ; les preuves font habituellement défaut et les apparences sont facilement trompeuses. Le tableau tracé, qui ne saurait passer pour trop pessimiste à l'heure actuelle, a montré la complexité et la difficulté croissantes de notre problème. En face de tout ce mystère impénétrable que nos yeux avides ne peuvent sonder qu'incomplètement, nous nous demandons : qu'est-ce que

l'espionnage ? Cette question, sans trop grande importance autrefois, devient pressante pour le monde moderne. Dans une matière aussi délicate où il faut éviter de porter des accusations à la légère, entendons-nous d'abord sur le sens exact des mots. Et ce n'est pas chose facile. Les pages qui précèdent témoignent toutes que la réponse à cette question est des plus embarrassantes.

§ 1. — *Question de terminologie.*

Nous partons normalement du sens que le mot « espionnage » présente dans le langage courant. L'espion, nous dit Littré, est « celui qui se glisse dans « le camp ennemi pour surprendre les desseins de « ses chefs ». Larousse définit l'espion « celui qui se « mêle parmi ses ennemis pour épier ». Si nous consultons les dictionnaires au mot « trahir », nous trouvons les indications suivantes: « Livrer par perfidie, « abandonner quelqu'un à qui l'on doit fidélité ». Il est inutile de faire ressortir combien ces définitions de l'espion sont incomplètes et même erronées. Ces ouvrages sont-ils encore dans l'ancienne ignorance et ne se rendent-ils pas compte que l'espionnage en temps de paix est devenu un des facteurs essentiels du monde moderne ? (1).

Nous avons cependant l'impression très nette que les définitions données par les dictionnaires en question ne sont plus celles du langage courant. Ce dernier a de lui-même modernisé le sens du mot espion et entend par lui l'individu qui, même en temps de paix,

(1) La différence entre l'espionnage et la trahison est une question trop importante pour être discutée dans notre partie préliminaire ; elle trouvera plus de place à ses développements dans la première partie de notre travail.

se livre avec dissimulation à des recherches sur certaines situations pour en rapporter le résultat. Si nous voulions essayer de comprendre la loi avec ces idées, nous serions bien obligés d'y renoncer rapidement. Pour la loi, l'espion c'est aussi bien celui qui livre ce qu'il a trouvé que celui qui fait des recherches, qu'il agisse avec ou sans dissimulation. Le langage courant fait donc fausse route et il est indispensable de rendre dès le début le lecteur attentif à cette particularité. Le fait que le langage commun et celui des juristes ne tombent pas d'accord sur notre question, est un motif de plus qui nous oblige à définir avec précision notre délit. Comment juger une infraction sans la connaître exactement ?

§ 2. — *Les définitions données par les auteurs.*

Dans tous les ouvrages consacrés aux questions d'espionnage, le problème de la définition de ce délit est longuement débattu. Chaque auteur critique, comme il se convient, les idées de ses prédécesseurs et croit donner une définition sans reproche. Les innombrables essais peuvent se scinder en deux groupes : les uns — et c'est la majorité — évitent la grande difficulté, dissertent sur les espions en cas de guerre et se placent au point de vue du droit international public. Les autres, plus soucieux des nécessités et plus respectueux des textes, essaient de raisonner en juristes. Les premiers confondent l'espion et le traître ; les seconds se donnent infiniment de peine pour distinguer les deux infractions. C'est d'eux seuls que nous nous occuperons ici et nous parlerons des premiers dans le chapitre que nous consacrerons dans la II[e] Partie au Droit international public.

Le législateur a préféré ne pas donner de définition de l'espionnage, craignant de passer sous silence une de ses manifestations. Au point de vue juridique, c'est certainement fort regrettable, le devoir du législateur étant avant tout de définir avec précision les faits qu'il incrimine : « Nulla poena sine lege ». Le mal n'est peut-être que relatif car mieux vaut parfois ne pas définir et laisser à la loi toute son ampleur. Nous devrons donc être prudents si nous voulons essayer de fixer le sens du délit. La complexité du problème nous a montré les formes et les méthodes variées employées par les espions. Notre définition devra être assez large pour les englober toutes même celles qui, de prime abord, semblent ne pas devoir y entrer. Ce sera là son caractère indispensable venant s'ajouter aux qualités courantes que toute définition doit présenter.

§ 3. — *Essai de définition de l'espionnage.*

1° M. Detourbet [1] s'exprime ainsi : « L'espionnage « consiste à rechercher, clandestinement et avec l'in- « tention de les communiquer à un gouvernement « étranger, toutes espèces de renseignements sur un « autre gouvernement de nature à nuire à celui-ci ». C'est une définition fort séduisante au premier abord. Elle répond en effet bien à l'idée que l'on se fait communément de l'espionnage. Elle n'est par contre pas toujours l'expression fidèle de la loi. Analysons-la dans ses traits essentiels :

a) Le verbe « rechercher » que M. Detourbet nous donne pour définir toutes les activités des espions, est

[1] R. Detourbet : L'espionnage et la trahison. Etude de droit français et de législation comparée. Thèse Paris 1898. (Larose, 13 frs).

évidemment trop restrictif. Dans le langage ordinaire, l'espion est celui qui va à la recherche de certaines informations. Mais nous avons constaté dans les pages qui précèdent, que le fonctionnaire qui livre des renseignements dont il a connaissance, est un espion, de même celui qui divulgue des informations secrètes qu'il n'a pas été obligé de rechercher.

b) Le mot « clandestinement » nous paraît superflu et même inexact. En effet, le même auteur [1] s'explique un peu plus loin en disant: « L'espionnage « exige la clandestinité, la dissimulation de qualité et « de nationalité ». L'auteur semble donc admettre que, là où il n'y a pas de dissimulation, il n'y a pas d'espion. Il exclut ainsi de sa définition tous les fonctionnaires, les membres de l'armée, les individus en général qui ne cachent pas leurs qualités et que nous avons classés dans une deuxième catégorie d'espions. L'officier qui livre un document, l'individu qui fait des croquis ne se dissimule nullement et cependant c'est un espion. C'est même le plus dangereux des espions. N'admettre que ceux qui se dissimulent, serait enlever à la répression de l'espionnage la majeure partie de sa portée. M. Detourbet se trouve un peu excusé par le fait qu'à l'époque où il écrit, en 1898, cette sorte d'espions ne se présentait qu'assez rarement.

c) L'auteur continue en disant « avec l'intention « de les communiquer à un gouvernement étranger ». C'est là une question bien délicate sur laquelle il nous est impossible de donner une solution définitive dans cette partie préliminaire. Tout notre travail a précisément sa raison d'être dans la mise au point de la

---

[1] Detourbet. Thèse précitée, p. 25.

définition du délit d'espionnage. Contentons-nous de donner quelques brèves explications. L'espion, s'il recherche certaines informations, c'est pour les livrer par après au gouvernement qu'il appuie. C'est là en effet le cas habituel. C'est l'espionnage conçu dans son sens le plus strict. Si nous nous rappelons cependant ce que nous avons dit dans les sections qui précèdent, nous remarquons que notre point de vue d'alors était infiniment plus large que celui que nous exposons maintenant. Est espion, l'individu qui, sans intention spéciale, se procure pour un motif quelconque, par curiosité par exemple, un document intéressant la défense nationale (1). De même la loi traite en espion celui qui fait des photographies dans un certain rayon autour de nos ouvrages ou qui escalade une barrière militaire pour reconnaître un ouvrage. Or, ces gens-là ont-ils toujours l'intention de communiquer les renseignements recherchés, les photographies, les constatations à une puissance étrangère ? N'agissent-ils pas souvent par simple curiosité malsaine qui est aussi dangereuse pour les intérêts de l'Etat ? Ne sont-ce pas là des actes d'espionnage et sait-on jamais si les documents ou photographies ne tomberont pas plus tard dans les mains d'une puissance étrangère ? Le délit n'est-il pas le même qu'on livre des informations à une personne qui n'a pas qualité pour en prendre livraison ou connaissance ou qu'on les communique à un agent d'un gouvernement étranger ? On ne peut parler que d'une culpabilité moindre dans le premier cas : c'est ce que la loi exprime par l'application de deux peines et de règles de compétence différentes. Le but final de l'acte,

(1) Loi du 26 juillet 1934. Sirey. Lois de 1934, p. 17.

le mobile, n'est donc pas en principe un élément constitutif du délit. La loi élève simplement la peine quand le but d'espionnage est prouvé. Le fait d'exiger l'intention générale chez l'auteur de communiquer les renseignements à un gouvernement étranger semble restreindre singulièrement l'étendue de notre délit. L'espionnage est à notre avis un délit beaucoup plus vaste que celui visé par M. Detourbet. Nous pensons — et cela sous toutes réserves ultérieures — qu'il peut pour ainsi dire se dédoubler en deux degrés de gravité. Le délit existe bel et bien dans les deux cas : seulement la peine appliquée sera plus ou moins sévère et des règles de compétence spéciales joueront. Nous rencontrerons d'ailleurs des exceptions à ce principe. Nous aurons l'occasion de revenir longuement sur ce point et de nous justifier à l'appui des textes lorsque nous analyserons les termes « dans un but d'espionnage » que nous rencontrons à maintes reprises dans la loi.

d) M. Detourbet, ne voulant oublier aucun des aspects si nombreux de l'espionnage, se contente de dire : « Toutes espèces de renseignements sur un autre « gouvernement, de nature à nuire à celui-ci ». Une énumération, a-t-il pensé avec raison, risque toujours d'être limitative. Mais il semble que le vague voulu par M. Detourbet paralyse la portée de sa définition. Il s'agit d'employer des termes larges mais non vagues. Si on suivait à la lettre notre auteur, il faudrait traiter d'espion l'individu qui recherche les renseignements les plus banaux sur un pays dans les journaux ou dans un livre de géographie ! Car n'importe quelle information peut, dans des circonstances données, devenir de la plus grande importance pour le salut de l'Etat. Nous n'apercevons pas toujours les véri-

tables intérêts nationaux. Ce qui ne nous semble qu'accessoire aujourd'hui, deviendra peut-être primordial demain ! Les juges eux-mêmes ne sont pas capables de reconnaître ce qui « nuit » réellement à l'Etat. Quand nuit-on à l'Etat ? Nous ne saurions le dire dans tous les cas ; il nous est en général impossible d'apprécier l'acte commis parce que ses conséquences échappent souvent encore à notre compréhension. Le criterium de M. Detourbet est trop vague ; il est inutilisable. Dans une matière aussi délicate, il faut plus de précision. En réalité, pour qu'il y ait espionnage, il faut qu'il s'agisse d'objets, de documents ou de renseignements secrets intéressant la défense nationale du pays. C'est la sûreté nationale qui touche aux domaines militaire, diplomatique et économique, qui forme le criterium permettant de distinguer ce qui doit être tenu secret de ce qui n'a pas besoin de l'être. C'est elle qui nous guidera dans nos décisions. Remarquons en outre qu'en dehors de l'idée qu'ils émettent, les termes employés par l'auteur sont impropres.

Ainsi disséquée, il ne nous reste que fort peu de la définition de M. Detourbet et il faut parer à ses insuffisances.

2° Le célèbre criminaliste M. Garraud (1) s'exprime ainsi : « L'espionnage consiste à obtenir ou à « recueillir des informations plus ou moins secrètes « sur la politique, les ressources militaires, l'organi- « sation défensive ou offensive des Etats étrangers et « à livrer ces renseignements soit à titre gratuit, soit « à prix d'argent, à un autre gouvernement ». C'est une fort bonne définition.

(1) Garraud : Traité du droit pénal français. 3e édition. Tome III, p. 535.

a) En effet, elle échappe aux nombreux reproches que nous avons dû adresser à celle de M. Detourbet. Elle ne fait d'abord aucune allusion à la clandestinité ni à la dissimulation qui sont évidemment des procédés de recherche facilitant l'espionnage, mais dont il faut faire abstraction. Le délit existe bel et bien sans eux. En plus, M. Garraud tient compte de la complexité de l'espionnage en temps de paix et fait ressortir nettement la nécessité du caractère secret des renseignements recherchés. L'énumération qu'il donne prouve clairement qu'il n'envisage que des secrets de défense nationale. Enfin il précise très utilement qu'il n'y a pas que des espions payés.

b) Néanmoins, nous nous permettrons de faire certaines réserves. Loin de critiquer la définition de l'éminent professeur, nous voulons en compléter le sens. M. Garraud dit : « à obtenir ou à recueillir des « informations... et à livrer les renseignements ». M. Detourbet n'a pas compris, semble-t-il, la définition : il prétend que M. Garraud a voulu laisser entendre que, pour qu'il y ait espionnage, la livraison doit avoir lieu aussitôt après la recherche. Cette interprétation est sûrement contraire à l'opinion de M. Garraud ; tout le monde admettra facilement qu'un laps de temps plus ou moins long peut s'écouler entre les deux actes.

c) Il y a cependant autre chose qui nous gêne dans cette définition : c'est la conjonction « et ». A lire M. Garraud, il faudrait, pour qu'il y ait délit d'espionnage, la recherche et la livraison. Cependant la loi nous dit clairement — et nous le répétons — que l'un des deux actes suffit pour constituer notre délit.

d) L'énumération des informations secrètes est forcément incomplète et ne répond plus aux exigences

de l'heure actuelle. Le professeur Garraud restreint l'espionnage au domaine militaire pour lequel il ne parle pas de « l'espionnage moral ». C'était normal à l'époque à laquelle il a traité la matière. De nos jours il faut y adjoindre tout le domaine économique et diplomatique.

3° Il est inutile de rappeler ici les définitions données par d'autres auteurs ; elles gravitent toutes vers celle du professeur Garraud. La loi, avons-nous dit, de peur d'être incomplète, n'a pas donné de définition. Les législations étrangères sont également très réservées à ce point de vue. Nous avons donc été heureux de découvrir une définition dans le Code pénal russe actuel (1). L'article 58[6] de ce Code nous dit: « L'espionnage, c'est-à-dire le fait de livrer, de « dérober, de recueillir — en vue de les livrer à des « Etats étrangers, à des organisations contre-révolu- « tionnaires ou à des particuliers — des renseigne- « ments dont le contenu constitue un secret d'Etat « spécialement gardé, entraîne la privation de la liberté, etc... ». Cette définition légale est parfaite : elle est assez large, évite les énumérations incomplètes et est d'une simplicité et d'une précision indiscutables. Elle constitue pour nous une excellente base pour notre définition. Nous nous contenterons, comme nous l'avons déjà dit, de soumettre ici au lecteur quelque chose de tout à fait provisoire qui nous permettra d'entrer dans la matière. A notre avis, *l'espionnage est le fait de tout individu qui livre, se procure, divul-*

(1) Code pénal de la République socialiste fédérative des Soviets de Russie, trad. par Patouillet. Introduction de M. P. Garraud, paru dans la collection des Codes de la Russie soviétique, tome IV, 1935. (Bibliothèque de l'Institut de Droit comparé de Lyon).

gue ou recherche en vue de les livrer à une personne non qualifiée à cet effet ou à l'agent d'un gouvernement étranger les objets, écrits, documents ou renseignements secrets d'ordre militaire, diplomatique ou économique intéressant la défense nationale ou la sûreté extérieure d'un Etat. La qualité de brièveté semble manquer à notre définition. Nous avons pour excuse la complexité de l'espionnage moderne et le souci primordial de ne rien oublier. Nous pensons échapper aussi aux objections d'imprécision et d'inexactitude formulées plus haut. Notre définition n'est certes pas irréprochable, mais elle nous suffit pour le moment. Lorsque nous aurons étudié le droit français positif, nous pourrons nous prononcer définitivement. Il serait bien prématuré de régler dès maintenant une aussi délicate question. Réservons-la pour plus tard.

PREMIÈRE PARTIE

Du délit d'espionnage en droit français

Des textes provenant de trois sources différentes s'offrent à nous, lorsque nous recherchons les solutions données par le législateur au problème de l'espionnage. D'une part, le Code pénal dans les art. 75 et suivants réprime les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat ; d'autre part, le Code de Justice militaire du 9 juin 1857, remanié complètement en 1928, contient sur l'espionnage les art. 237 et 238. Enfin, des lois pénales ont été rendues pour réprimer plus efficacement les atteintes à la défense nationale. Ce sont les lois du 18 avril 1886, du 14 novembre 1918, du 26 janvier 1934 et le décret-loi du 30 octobre 1935. Cet ensemble législatif est des plus confus et au premier abord on ne sait à quel texte donner sa préférence. Les termes qu'ils emploient tous se ressemblent beaucoup et cependant les peines sont différentes du tout au tout. Le Code pénal prononce la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée ; le Code de Justice militaire, plus sévère, décerne la peine de mort avec dégradation militaire ; les lois de 1886 et de 1934, tombant dans une indulgence incompréhensible, abandonnent la rigueur des deux codes pour ne prononcer qu'une peine d'emprisonnement et d'amende ; le décret-loi de 1935, enfin,

a augmenté les pénalités et institué la peine de la détention en matière d'espionnage. Le Code de Justice militaire est à mettre à part : il répond dans les articles qui nous intéressent aux nécessités spéciales qui sont celles du temps de guerre. Si le Code pénal d'une part et toutes les lois d'autre part révèlent une si grande différence dans l'application des peines, ne faut-il pas en rechercher la cause dans le fait que ces deux sortes de textes traitent des infractions différentes ? Nous serons ainsi amenés, après la brève étude des textes, à examiner dans un deuxième chapitre la fameuse distinction entre la trahison et l'espionnage. Ces deux infractions sont restées longtemps confondues, nous le savons, et ce n'est que depuis une époque relativement récente que les auteurs ont essayé de donner une distinction des deux, suppléant ainsi aux insuffisances de la loi. Rien n'est d'ailleurs plus difficile dans l'état actuel des textes ni plus délicat à établir que cette différence entre le crime de trahison et le délit d'espionnage.

Cette distinction nous permettra de délimiter notre délit avec précision et méthode. L'application de la peine politique de la détention combinée avec tant d'autres dispositions légales, qui tendent à nier le caractère politique de notre délit, nous incitera à étudier la nature juridique de ce dernier. Cette question, à laquelle nous consacrerons notre troisième chapitre, est bien embarrassante : en effet, il nous faudra reprendre toute une longue évolution pour arriver à fixer la nature juridique actuelle du délit d'espionnage.

Après avoir ainsi délimité et caractérisé l'infraction étudiée, nous l'analyserons dans tous ses détails en examinant le droit actuel tel qu'il résulte de la loi

de 1934, du décret-loi de 1935 et de la jurisprudence qui les interprète. Nous verrons ainsi dans un quatrième chapitre les actes d'espionnage, les pratiques d'espionnage et les dispositions diverses concernant spécialement la procédure et la compétence.

La loi répond-elle à toutes les nécessités de l'heure actuelle ? A-t-elle comblé toutes les lacunes de la loi de 1886 ? Notre cinquième chapitre donnera la réponse à ces questions et nous permettra de relever les principales imperfections de notre législation. Notons dès à présent que dans notre conclusion générale, après l'étude des principales lois européennes, nous nous efforcerons, si l'entreprise ne paraît pas trop présomptueuse, de donner une idée de ce que pourrait être la formule de l'avenir. Au demeurant, notre cinquième chapitre nous permettra également de résoudre la question, laissée ouverte, de la définition de l'espionnage. Nous finirons cette partie de notre travail en examinant brièvement et en appendice, la répression de l'espionnage en temps d guerre.

CHAPITRE PREMIER

Les textes

L'étude des textes paraît au premier abord un peu embrouillée. On les puise en effet de partout : du Code pénal, du Code de Justice militaire et de lois spéciales. On ne sait trop lequel choisir. La ressemblance dans les termes, la dissemblance dans les conditions d'existence et dans les peines sont de nature à jeter tout d'abord la plus grande confusion sur notre matière.

Ecartons pour le moment les articles 237 et 238 du Code de Justice militaire. Ils visent l'espionnage lorsque le délinquant est un militaire et que le fait délictueux a été commis en temps de guerre. Nous consacrerons, comme nous l'avons annoncé, un chapitre spécial à la fin de notre première partie à la répression de l'espionnage en temps de guerre. Pour le moment nous n'examinerons que l'espionnage en temps de paix, qui, dans notre vie moderne, prime de beaucoup celui du temps de guerre.

En ce qui concerne l'espionnage du temps de paix il nous reste donc deux sources différentes: le Code pénal et les lois spéciales. Nous présenterons tous les textes pour nous permettre de résoudre par après plus facilement et en toute connaissance de cause les

graves problèmes qui ne vont pas tarder d'apparaître. Regrettons en passant que le législateur n'ait pas mis plus d'unité et de simplicité dans une matière qui, par elle-même, est déjà aussi délicate.

SECTION PREMIÈRE

Le Code pénal

Les articles 75 à 85 viennent en tête du troisième livre et sont intitulés : « Les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat ». Leur place de premier plan démontre l'importance que le législateur y attache: les crimes contre l'Etat ont de tout temps été les plus graves. Ces textes ne font du reste que reprendre les articles de la première section du titre I de la deuxième partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

I. — Commençons par éliminer les articles qui ne nous intéressent pas :

— l'article 75 qui punit de la déportation dans une enceinte fortifiée le port d'armes contre la France.

— l'article 77 qui réprime la trahison en temps de guerre. Il envisage le fait d'avoir postérieurement à une déclaration de guerre, pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'Etat à l'effet de leur faciliter la progression, de leur livrer des places, de leur fournir des moyens ou de les seconder de toute autre manière.

— l'article 78 qui réprime tout fait de correspondance avec une puissance ennemie.

— l'article 79 qui étend aux alliés de la France la même protection qu'à la France. Il suppose une

machination ourdie contre un allié agissant avec la France contre un ennemi commun.

— l'article 83 qui punit le recel d'espions ou de soldats ennemis envoyés à la découverte.

— les articles 84 et 85 enfin, qui visent le cas d'une déclaration de guerre ou de représailles suscitées contre la France par des actions hostiles d'un individu quelconque.

La plupart de ces articles, nous les retrouverons dans les lignes que nous consacrerons en appendice au temps de guerre.

II. — Restent par conséquent les articles 76, 80, 81 et 82.

a) L'article 80 contient un cas de félonie. Il punit la livraison aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi du secret d'une négociation ou d'une expédition par un fonctionnaire, un agent du gouvernement ou toute autre personne chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état dudit secret. C'est ce qu'on pourrait appeler la « trahison diplomatique ». Elle peut se produire en temps de paix comme en temps de guerre. La peine est depuis 1848 celle de la déportation dans une enceinte fortifiée.

L'article 81, partant des mêmes idées, réprime la livraison des plans de fortifications, arsenaux, ports, rades, par les fonctionnaires ou préposés du gouvernement chargés du dépôt de ces plans. La peine sera la déportation dans une enceinte fortifiée lorsque la livraison a été faite à l'ennemi ; ce sera la détention en cas de livraison aux agents d'une puissance étrangère neutre ou alliée. L'auteur doit avoir fait la communication avec une intention frauduleuse. C'est

le deuxième cas de trahison d'un fonctionnaire prévu par le Code pénal.

Ces articles répriment seulement les crimes graves commis par les fonctionnaires ou les préposés de l'Etat ; ils prononcent des peines afflictives et infamantes. Mais ils sont trop restrictifs: la plupart des agissements commis par ces gens échappent à la loi. Ainsi :

α) Si le document livré par le fonctionnaire intéresse la défense nationale, mais ne constitue pas le secret d'une négociation ou le plan d'une fortification, l'infraction restera impunie. Les deux cas prévus par la loi sont d'ailleurs des plus rares. En général, les secrets transmis seront de simples renseignements, du matériel militaire ou maritime, etc... Tous ces domaines ne sont pas touchés par le Code pénal.

β) Si les documents ont été communiqués à une personne qui, sans être l'agent de l'étranger, n'avait pas qualité pour les connaître ou s'ils ont été seulement divulgués ou publiés, les articles 80 et 81 restent inapplicables. Et ce sont là pourtant les manifestations les plus courantes de l'espionnage: c'est là que réside par conséquent le plus grand danger.

γ) Si le fait a été commis par une personne qui ne rentre pas dans les catégories énumérées dans les articles 80 et 81, la répression fera défaut complètement. En effet, ces articles ne punissent que l'agent instruit officiellement du secret ou qui a été chargé de la garde des plans.

δ) Enfin les simples imprudences ou négligences, si dangereuses cependant, ne peuvent pas trouver place dans les prévisions trop étroites du code : les

articles 80 et 81 ne parlent que de la livraison du secret d'une négociation ou de plans.

Les faits les plus importants, qu'il est de notre devoir primordial de réprimer, ne trouvent donc dans ce sens aucun appui dans les textes du Code pénal.

b) L'article 82 a pour but de protéger les plans de fortifications, ports, etc... dont parle déjà l'article 81. Il comporte des peines concernant la livraison de plans par toute autre personne que les fonctionnaires chargés de leur dépôt. Si les plans livrés ont été acquis par corruption, fraude ou violence, ce sont les peines de l'article 81 qui s'appliquent. Si les plans étaient au contraire dans le pouvoir de ladite personne sans le préalable emploi de mauvaises voies, par découverte dans des papiers de famille par exemple, la peine sera la déportation simple ou l'emprisonnement de deux à cinq ans, suivant que la livraison a été faite à l'ennemi ou à une puissance étrangère.

Comme les articles 80 et 81, cette disposition est applicable en temps de paix et de guerre. Mais, en temps de guerre, le Code de Justice militaire prévoit les mêmes faits sans qu'il faille que les plans aient été confiés à celui qui les livre ou aient été acquis par de mauvaises voies par celui-ci. Cet article 82 encourt les mêmes reproches que ceux qui le précèdent : il ne protège que les plans livrés à l'ennemi ou à l'agent d'une puissance étrangère. Il faut ici, comme tout à l'heure, la livraison : la simple communication ne suffit pas ; la livraison nécessite l'intention frauduleuse. Bref, là encore nous pouvons dire que le code ne vise que les cas les plus graves. Les nécessités pressantes de l'heure actuelle lui échappent.

c) Nous avons réservé l'article 76 pour achever notre « vue d'ensemble ». C'est celui qui a donné lieu aux plus grandes discussions. On ne pouvait faire entrer que certains actes très graves dans les articles 80 à 82: c'étaient ceux qui dépassaient le cadre ordinaire de l'espionnage, ceux qui constituaient en réalité des actes de trahison. Ces articles ne parlent que de personnes qui, chargées d'une façon quelconque d'un secret de négociation ou de la garde de plans, les livrent à l'étranger ou à l'ennemi. Il fallait donc faire entrer le gros des questions d'espionnage dans une autre disposition légale. Cette règle, on a cru la trouver dans l'article 76. Cet article est ainsi conçu: « Quiconque aura pratiqué des machinations « ou entretenu des intelligences avec les puissances « étrangères ou leurs agents, pour les engager à « commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre « contre la France, ou pour leur en procurer les « moyens, sera puni de mort (c'est-à-dire de dépor- « tation dans une enceinte fortifiée).

« Cette disposition aura lieu dans le cas même où « lesdites machinations ou intelligences n'auraient « pas été suivies d'hostilités [1] ».

Le coupable, Français ou étranger — « quiconque » dit la loi — doit avoir pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences. Les travaux préparatoires du Code pénal prouvent que l'emploi de termes aussi vagues a été beaucoup discuté. Berlier fit remarquer que les spécifications sont préférables aux généralités [2]. Treilhard, d'accord sur ce point

---

[1] V. Code pénal de 1791. IIe Partie. Titre I. Section 1, article 1.

[2] Locré : Législation civile, commerciale et criminelle de la France. 1831. Tome 29, p. 333-336.

avec les vues du Prince Archichancelier de l'Empire, répondit à ces objections : « Les machinations, ma-« nœuvres, intelligences se diversifient à l'infini et « peuvent être pratiquées d'une infinité de manières. « Si on en oublie une seule, la loi devient insuffi-« sante ». On se rangea à l'avis de Treilhard et on conserva les mots machinations, intelligences, manœuvres. Le coupable doit pratiquer ces machinations avec les puissances étrangères ou leurs agents dans le but de les engager à commettre des hostilités. Cette intention suffit : l'article 76 punit de la même peine les intelligences, qu'elles aient ou non été suivies d'effet (1). Ce qu'on veut atteindre, ce sont non les hostilités éventuelles, mais les machinations elles-mêmes.

Cet article concerne sans doute les cas de trahison en temps de paix, comme l'article 77 vise la trahison en temps de guerre. Cependant, on a bien été obligé d'y faire entrer parfois des cas d'espionnage et de forcer ainsi la volonté du législateur. On s'est cramponné avec opiniâtreté à la phrase : « ou pour leur en procurer les moyens », que la loi ajoute in fine à l'alinéa premier de l'article 76. Sous ces termes, le législateur, dit-on, aurait voulu frapper les cas d'espionnage ; l'espion qui divulgue des secrets de la défense nationale procure à la puissance étrangère les moyens d'entreprendre la guerre. En réalité, il ne faut pas séparer ce lambeau de phrase du reste de l'article et l'isoler. Le législateur exige chez celui qui « procure les moyens », l'intention d'amener la puis-

(1) Dans le même sens : V. Code pénal allemand, § 91 nouveau (rédaction loi 24 avril 1934). Code pénal russe, art. 58⁵. — En sens contraire : Code pénal italien de 1930, art. 243 (il prononce des peines différentes selon les deux cas).

sance étrangère à entreprendre des hostilités contre la France. D'autre part, il faut rapprocher cet article de l'époque à laquelle il a été rédigé. L'éminent criminaliste M. Roux (1) l'a bien montré en 1908. En 1810, la France avait en face d'elle l'Europe entière coalisée, inquiète du progrès de nos armes qui renversaient un trône après l'autre. Engager cette Europe à entreprendre la guerre était inutile : elle y était portée par son désir de restaurer l'ancien régime. « Il fallait donc, dit M. Roux, comme elle était « d'avance décidée à une déclaration de guerre, punir « le misérable qui lui en fournissait l'occasion en « révélant une frontière dégarnie ou une population « révoltée ». Le législateur a donc complété dans ce sens le texte de 1791. Mais dans les deux cas, il a bien supposé l'ouverture des hostilités comme le but immédiat voulu par le délinquant. Nous sommes donc en face d'un cas de trahison pouvant se manifester de deux façons. Bien plus, s'il n'en était pas ainsi, le législateur aurait contre toute équité confondu sous une même qualification et une peine identique des faits de gravité morale bien différente. Le but de l'espion est en effet tout différent : il ne pense pas à provoquer par ses agissements une guerre, bien au contraire, il ne pense en général qu'au profit pécuniaire qu'il pourra tirer de son commerce.

*
**

Le Code pénal est donc bien pauvre en dispositions concernant notre matière. Les articles 80 à 82, ne trouvant application que dans des cas très rares, sont difficiles à manier. Il s'agit là de crimes punis

(1) J. A. Roux : Affaire Ullmo. Cass. 22 mai 1908, S 1911. I.121. Note.

par des peines politiques. En plus, il y a impossibilité complète d'atteindre les actes préparatoires et les nombreuses investigations. Il est, dans la plupart des cas, fort difficile d'y voir un commencement d'exécution au sens de l'article 2 du Code pénal pour les punir comme tentatives du crime de trahison. L'article 76 enfin ne peut guère intervenir utilement ici : il exige une intention spéciale que l'espion n'a jamais.

Cette quasi-carence de textes ne présentait heureusement dans la première moitié du 19e siècle qu'un inconvénient relatif : les cas d'espionnage étaient assez rares. Il n'y en eut presque pas. Pour les quelques affaires qui se présentèrent, on força un peu les textes.

SECTION 2

Les lois réprimant l'espionnage

Avec la deuxième moitié du 19e siècle apparut, nous le savons, cette notion de défense nationale qui a pris depuis un tel essor et qui domine de nos jours la vie de la Nation. La guerre de 1870 et ses funestes conséquences nous apprirent la froide réalité: notre bonne foi avait été trompée et on avait surpris beaucoup de nos secrets. Dès le lendemain de cette guerre, l'espionnage, loin de relâcher, reprit de plus belle et les espions redoublèrent d'activité. L'absence de textes devint rapidement désastreuse.

§ 1. — *La loi du* 18 *avril* 1886.

I. — Son vote :

Il fallait donc une loi spéciale pour les actes qui ne sont ni crime de trahison, ni tentative de trahison

ou qui n'ont même pas pour but de servir un gouvernement étranger, mais qui constituent cependant une menace pour la sécurité extérieure de l'Etat. Au début de 1886, une véritable phobie de l'espionnage s'empara des esprits et créa l'ambiance nécessaire pour faire voter une loi. Le projet de loi en fut déposé sur le bureau de la Chambre le 11 mars 1886 (1) par le général Boulanger, le ministre de la Marine Aube et le Garde des Sceaux M. Demôle. L'exposé des motifs en est à peu près nul ; il se contente de dire : « Notre Code pénal punit des cas de trahison, mais « laisse en dehors de ses prévisions toute une série de « manœuvres moins graves. Ainsi la législation ac- « tuelle est muette sur tout ce qui concerne la répres- « sion de l'espionnage ». Cet exposé aurait mérité, vu la complexité et les difficultés de la question, d'être un peu plus substantiel. Le projet de loi, rapporté par M. Gadaud, fut voté sans discussion par la Chambre à la séance du 15 avril 1886. Le Sénat (2), sur un rapport très court du général Arnandeau, vota sans discussion le texte le 17 avril. La loi fut publiée le 18 avril 1886. Un décret du 15 mai 1886 la rendit applicable aux colonies.

II. — Son contenu :

La loi du 18 avril 1886 (3) a pour titre : « Loi qui établit des pénalités contre l'espionnage ». Ce titre est le seul à prononcer le mot d'espionnage : les 13 articles de la loi, poussés par une pudeur mal placée, évitent soigneusement d'en parler. Ils répriment toute livraison, communication ou divulgation de pièces secrètes par ceux à qui ces pièces ont été régulière-

(1) Chambre. Comptes rendus 1886, p. 1.235.
(2) *J.O.* 1886, p. 411-635-796.
(3) *J.O.* 19 avril 1886. — Bulletin des lois 1886 n° 1.013, p. 642.

ment confiées ou communiquées (art. 1), ou par d'autres personnes (art. 2) ; l'article 3 prévoit le fait par une personne sans qualité de se procurer des pièces secrètes ; l'article 4 punit les négligences des dépositaires de ces pièces. L'article 5 vise l'entrée dans une autre place forte avec déguisement ou dissimulation d'état et la levée de plans, la reconnaissance de voies de communcation ou la recherche de tout autre renseignement dans les mêmes conditions. L'article 6 institue une zone de protection des places de guerre et ouvrages militaires dans laquelle toute opération de topographie est interdite et l'article 7 établit des peines pour l'entrée sans droit dans un ouvrage de défense. Les articles 8 et 9 règlent les questions de tentative et de complicité. L'article 10 promet l'exemption de peine au coupable qui dénonce le délit ou ses complices. L'article 11 rappelle des règles de compétence logiques en renvoyant la connaissance de ces délits devant le tribunal correctionnel, sauf pour les militaires et assimilés justiciables des tribunaux militaires sous l'empire du code 1857. L'art. 12 prévoit certaines peines complémentaires et l'article 13 déclare applicable la théorie des circonstances atténuantes. Les peines prononcées par la loi s'échelonnent pour la prison de 6 jours à 5 ans et pour l'amende de 16 à 5.000 francs. M. Gadaud, dans son rapport à la Chambre, approuvait les dispositions de la loi en disant: « Convaincus « d'ailleurs que la loi proposée pourra saisir un assez « grand nombre de faits délictueux et faciles à défi- « nir, en dehors des crimes tombant sous le Code « pénal, nous estimons qu'il est préférable de leur « infliger des peines correctionnelles... assez graduées « pour pouvoir s'adapter aux différents cas. Mieux

« vaut qu'elles soient modérées afin de ne rencontrer « dans la conscience du juge aucune répugnance à « les prononcer ».

III. — Ses imperfections :

Cette loi, votée si rapidement, aurait été suffisante pour le moment si on l'avait bientôt remplacée par un texte plus approfondi. Mais elle fut destinée à durer et ses défauts apparurent rapidement :

1° Insuffisance des peines.

2° Nombreuses imperfections du texte dont les mailles trop peu serrées permettaient aux espions d'échapper facilement à toutes les pénalités. Le législateur avait donné des infractions nouvelles des définitions précises pour éviter l'arbitraire du juge. Mais les espions sont ingénieux et la jurisprudence a dû adopter des solutions larges contraires au principe de l'interprétation restrictive en matière pénale.

3° Absence de distinction suffisamment précise entre l'espionnage qui doit rester un délit et la trahison qui est le crime le plus grave. Les mêmes faits pouvaient être poursuivis sous l'une ou l'autre de ces qualifications dès qu'il y avait eu livraison d'un document secret intéressant la défense nationale.

4° Enfin dès cette époque on se rendit compte de ce que la qualification de crime ou délit politique donnée à l'espionnage et à la trahison était fausse du tout au tout. Il est en effet contraire à la conscience nationale d'étendre à ces infractions les règles, bienveillantes plutôt, de la répression politique et d'assimiler ainsi les attentats à la sûreté extérieure aux attentats à l'ordre politique intérieur.

Contentons-nous de ce qui vient d'être dit. Nous reviendrons sur la loi de 1886, son contenu et ses défauts, en étudiant les articles de la loi de 1934.

§ 2. — *Les différents projets de loi.*

La loi de 1886 était obscure et incomplète. Le défaut de précision dans la définition des délits punis par cette loi avait donné lieu à des divergences d'interprétation dans les parquets et tribunaux. Divers cas d'espionnage échappaient à toute répression. L'insuffisance des textes se fit très rapidement sentir. La jurisprudence rendit de nombreux jugements et arrêts sur la matière et dut souvent forcer un peu les textes pour parer à leur insuffisance de jour en jour plus marquée. Des procès célèbres échauffèrent les esprits et donnèrent lieu à maintes discussions au Palais, au Parlement, dans les journaux ou même dans la rue. Les monographies et thèses (1) relevèrent à leur tour la nécessité d'une prompte et complète réforme en la matière. Les juristes firent tous un véhément appel au législateur. On ne peut cependant pas reprocher à ce dernier d'être resté insensible à ces appels et inactif: les projets et les propositions de loi se succédèrent sur les bureaux du Parlement à une cadence accélérée. On est quelque peu étonné de constater que, malgré ces efforts multiples, la loi se fit attendre et cela fort longtemps... jusqu'en 1934.

---

(1) Colonieu V. : L'espionnage au point de vue du droit international et du droit pénal français. Thèse Lyon 1889 (Rousseau). — Colonel Klembowsky : L'espionnage militaire en temps de paix et en temps de guerre. Thèse Toulouse 1895. — Detourbet R. : Thèse précitée : L'espionnage et la trahison. Thèse Paris 1898. — Violle J. : L'espionnage militaire en temps de guerre. Thèse Paris 1903 (Larose). — Capitaine Routier : Thèse précitée : L'espionnage et la trahison. 1913.

Examinons ici les principales phases de ces pénibles et laborieux travaux préparatoires (1). Cet examen peut paraître fastidieux au premier abord comme toutes les trop longues énumérations. Mais nous avons déjà pu constater que l'étude de l'espionnage est surtout l'étude d'une évolution. Si nous insistons sur ces travaux parlementaires, c'est pour en montrer la corrélation intime avec les faits qui se sont présentés à cette époque. Dans les discussions au sein des assemblées nous retrouvons toujours l'écho de quelque grande cause de l'époque. Quatre grands projets de loi marquèrent les étapes de cette évolution.

1re phase : Le projet de 1890-91 :

De nombreuses affaires avaient prouvé l'insuffisance de la loi de 1886 (2). Aussi, dès le 20 octobre 1890, MM. de Freycinet, Barbey et Fallières déposèrent-ils au nom du président Carnot, un projet de loi à la Chambre (3). Dans ce projet apparaissent pour la première fois les termes: « dans un but d'espionnage ». Le projet aggrave les pénalités, élargit les éléments constitutifs de notre infraction et crée le délit de provocation à commettre et d'offre de commettre un délit de la loi de 1886. Le même jour, les députés Millevoye et Gauthier (de Clagny) déposèrent à la Chambre une proposition de loi (4) « tendant à

---

(1) Pour plus de détails, v. R. Mennevée : L'espionnage international en temps de paix. Paris 1929. Tome II.

(2) En 1887 : Affaire Killian. — En 1889 : Affaire Blondeau. Affaire Salinié. Affaire Kuehn. — En 1890 : Affaire Wanault de Mahlberg. Affaire Niemeyer. Affaire Contin Pietro. — En 1891 : Affaire Triponé et Turpin. Affaire Theisen. — En 1892 : Affaire Cooper.

(3) *J.O.* 6 novembre 1890. Chambre Doc. parl. Session extraordinaire n° 914, p. 62.

(4) *J.O.* 18 novembre 1890. Chambre Doc. parl. Session extraordinaire n° 917, p. 102.

« modifier les dispositions de la loi de 1886 sur la « trahison et l'espionnage en temps de paix ». Cette proposition frappe de la peine de mort le fonctionnaire public, l'officier ou le sous-officier de l'active ou de la réserve, le citoyen chargé d'une mission publique, qui commettent un acte d'espionnage. Sont assimilés aux fonctionnaires les chefs de service des Compagnies de Chemins de fer et de Navigation préposés à la direction des mouvements de troupes en cas de mobilisation. Les autres citoyens français encourent les travaux forcés et les étrangers la peine de la réclusion (5 à 10 ans). M. Paulin Méry déposa le même jour une proposition de loi à la Chambre (1) proposant la peine de mort pour tout individu convaincu d'espionnage (2). Le 18 juin 1891, nouvelle proposition de loi à la Chambre par MM. Rousse, Leygues, Antide Boyer, Laguel, Baular et Lacôte (3) : elle réserve la loi de 1886 aux étrangers et propose de rendre justiciables des Conseils de guerre et de la Cour d'Assises tous les Français poursuivis pour trahison, espionnage ou embauchage. M. Dreyfus fit à la Chambre, le 20 juin 1891, un rapport sur le projet de loi et les trois propositions : la Commission de l'Armée, malgré le projet du gouvernement, a estimé que parfois « le délit devait devenir crime » et cela surtout lorsqu'il était commis par un national contre son pays, mais elle n'a pas voulu enlever même dans ce cas le citoyen à ses juges naturels. Le 16 septembre 1891 le gouvernement, après accord avec la Commis-

---

(1) *J.O.* 19 novembre 1890. Chambre Doc. parl. Session extraordinaire, p. 110.

(2) M. Montant fit sur les propositions Millevoye et Paulin Méry, un rapport sommaire à la Chambre, déposé le 13 nov. 1890. (*J.O.* 14 nov.).

(3) Chambre Doc. parl. 1891, n° 1518.

sion de l'Armée, présenta un nouveau projet [1] sur lequel M. Dreyfus fit un rapport supplémentaire [2]. Le nouveau projet donne une bonne gradation des peines en partant de la peine de mort pour les cas graves pour aboutir à la peine de la prison en passant par les travaux forcés à perpétuité et la réclusion. L'espionnage devient crime lorsqu'il est commis dans un but d'espionnage et par certaines personnes ; il reste délit dans les autres cas. Le projet ne vint pas en discussion avant la fin de la législature.

Le 1er mai 1894, une nouvelle proposition de loi fut déposée à la Chambre par MM. Gauthier (de Clagny), Deloncle, Marcel Habert et Brincard [3], ayant pour but de faire revivre l'ancien projet de 1891.

2° Phase de l'affaire Dreyfus :

Le 15 octobre 1894, le capitaine Dreyfus fut arrêté. Chacun de nous sait encore de nos jours l'énorme répercussion de cette affaire et combien elle excita les passions nationales. Le 22 décembre 1894, le premier Conseil de guerre de Paris condamna à l'unanimité Dreyfus à la déportation dans une enceinte fortifiée, lui appliquant ainsi la peine politique de l'article 76 du Code pénal. Lorsqu'on connut la sentence et qu'on sut l'impossibilité pour le Conseil de guerre de prononcer une peine plus grave, l'opinion publique s'indigna avec véhémence. Deux jours après, le 24 décembre 1894, M. Morellet présenta au

---

[1] *J.O.* 24 février 1892. Chambre Doc. parl. Session extraordinaire de 1891. Annexe 1754.

[2] Séance du 26 novembre 1891. Chambre Comptes rendus, p. 2.856 et 2.857.

[3] *J.O.* 2 mai 1894. Chambre. Séance du 1er mai 1894. Débats, p. 687.— Chambre Doc. parl. n° 595.

Sénat une proposition de loi (1) ainsi conçue: « Arti- « cle unique : Dans aucun cas les crimes ou les délits « contre la défense nationale, commis soit en temps de « guerre, soit en temps de paix ne seront considérés « comme crimes ou délits politiques ». Ce même 24 décembre, les ministres Dupuy, Guérin, Félix Faure et le général Mercier déposèrent à la Chambre au nom du président Périer un nouveau projet de loi (2). Ce projet a pour but de relever les peines prévues par la loi de 1886 en ce qui concerne l'espionnage et de rétablir pour le cas de trahison commis par un fonctionnaire ou militaire la peine de mort qui, seule, répond à l'énormité du crime. Les peines criminelles sont remplacées par la prison de 5 à 10 ans, lorsque le coupable est étranger non domicilié en France. Cette séance du 24 décembre à la Chambre fut d'ailleurs mouvementée. A propos d'une interpellation de M. Gauthier, on discuta surtout le caractère politique des faits d'espionnage et de trahison. M. Millerand soutint que le Conseil de guerre aurait pu condamner Dreyfus à mort. Mais son argumentation superficielle fut facilement réfutée par M. Léveillé. On prit parti au sein de l'assemblée pour ou contre l'application possible de la peine de mort. M. Goujon, enfin, se trouvant sans doute au paroxysme de son élan national, déposa une proposition tendant à faire perdre la qualité de Français aux espions et traîtres (3).

---

(1) Sénat. Débats. Séance du 24 décembre 1894, p. 1.073 et 1.074. Doc. parl. 1894 n° 61, p. 348.

(2) *J.O.* 25 décembre 1894. Chambre. Débats. Séance du 24 décembre 1894, p. 2.320. — Chambre Doc. parl. Session extraordinaire de 1894, p. 1.111.

(3) *J.O.* 4 janvier 1895. Chambre. Session extraordinaire de 1894. Doc. parl. annexe 1112, p. 2.244.

Et dès lors tous les travaux parlementaires se poursuivirent sous le signe de l'affaire Dreyfus.

Le 11 janvier 1895 une proposition fut déposée au Sénat par M. Monsservin (1), tendant à modifier les articles 76 à 82 du Code pénal. Elle refuse les circonstances atténuantes aux officiers, sous-officiers et soldats reconnus coupables de crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. M. Roche fit à la Chambre un rapport déposé le 6 avril 1895 sur le projet de loi du 24 décembre 1894 : il proposa de détacher du projet les dispositions relatives aux crimes qui sont de nature à compromettre d'une façon plus grave les intérêts de la défense nationale (2). Le 26 juin (3), M. Marc Sauzet présenta à la Chambre un nouveau rapport au nom de la Commission de l'Armée (4). Le rapport déposé propose d'accomplir une œuvre législative complète en remaniant du tout au tout les articles 75 à 83 du Code pénal et en partant du principe fondamental selon lequel la trahison est l'œuvre du Français, l'espionnage celle de l'étranger. Il réprime d'une façon distincte trois sortes d'infractions :

1° la trahison, l'acte commis par un Français ou par certains étrangers assimilés aux Français.

2° l'espionnage ,commis par un étranger. Le complice français de l'espion étranger sera traité en traître.

3° certaines divulgations, intentionnelles ou non, commises par des nationaux ou des étrangers.

---

(1) *J.O.* 12 janvier 1895. Sénat débats, p. 9. — Sénat Doc. parl. Session ordinaire de 1895, p. 1 et 2.
(2) Chambre Doc. parl. Session ordin. 1895. Annexe 1286.
(3) *J.O.* 27 juin 1895.
(4) Chambre Doc. parl. Session ordin. 1895. Annexe 1417.

En plus, la Commission supprime le caractère politique des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat et maintient la compétence des Tribunaux correctionnels et des Cours d'assises. Toutefois, les complices civils d'auteurs militaires seront déférés aux Conseils de guerre. Ce texte de grande envergure fut adopté sans discussion par la Chambre le 6 juillet 1895. Transmis au Sénat, M. Morellet fit un rapport très substantiel sur le projet le 11 juillet 1896 (1). Le texte présenté par M. Morellet conserve le cadre de celui adopté par la Chambre. Il se base cependant sur d'autres principes : pour lui, la trahison est tout acte de livraison commis par un Français ou un étranger, l'espionnage l'acte de recherche. Le Français qui espionne est peut-être plus coupable que l'espion étranger, mérite une peine plus forte, mais il reste un espion ; il se prépare tout simplement à devenir traître par la livraison. Si l'infraction est commise par des civils et des militaires, un tribunal unique, celui de droit commun, sera compétent et non le Conseil de guerre. Sauf ces divergences notables, le texte proposé reprend avec quelques variantes de détail celui de la Chambre. Sur certaines observations du gouvernement, M. Morellet déposa au Sénat un rapport supplémentaire le 4 mars 1898 (2), présentant un texte légèrement modifié dont l'addition la plus importante est l'interdiction possible sous une sanction pénale du compte rendu des débats judiciaires. Le 7 juin 1898 s'ouvrit au Sénat la discussion (3) ; elle continua le 11 juillet 1898. Du 20 au 22

---

(1) *J.O.* 12 juillet 1896. Sénat. Débats, p. 680. — Sénat. Doc. parl. Session ordinaire 1896. Annexe 182.

(2) *J.O.* 5 mars 1898. Sénat. Doc. parl. Session ordinaire 1898, feuilles 7 et 8, p. 112-115. Annexe n° 83.

(3) *J.O.* 8 juin 1898. Débats Sénat, p. 717 à 725.

décembre 1898 eut lieu la deuxième délibération. Les amendements proposés par MM. Monsservin et Clamageran, le premier en vue d'une aggravation des peines, le deuxième en vue d'une atténuation de celles-ci, se neutralisèrent et furent tous les deux repoussés. La Haute Assemblée adopta le texte de la Commission.

La base psychologique de toutes ces discussions avait été l'affaire Dreyfus. C'est cette circonstance qui permet d'expliquer les nombreuses anomalies juridiques qui se sont glissées dans les textes. Mais cette célèbre cause avait évolué. Le 11 janvier 1898, le Conseil de guerre acquitta à l'unanimité le commandant Esterhazy ; le 30 août 1898, le colonel Henry avoua avoir fabriqué un faux et se tua au Mont-Valérien. Le 3 septembre 1898, Mme Dreyfus adressa au ministre de la Justice une requête le priant de saisir la Cour de Cassation d'un pourvoi en révision. Il y eut la première révision (1), le jugement de condamnation du Conseil de guerre de Rennes le 9 septembre 1899, le décret du 19 septembre 1899 faisant remise à Dreyfus de sa peine, enfin la deuxième révision commencée le 26 novembre 1903 et la réhabilitation définitive. L'erreur judiciaire dont avait été victime le capitaine Dreyfus émut les esprits, donna à réfléchir et personne n'eut le courage de reprendre le projet. On n'y toucha plus.

3e phase : Les affaires Ullmo et Maimon.

L'affaire Ullmo en 1908 (2), l'affaire Rouët-Maimon

(1) Affaire Dreyfus. Cass. crim. 29 octobre 1898. Cass. réunies 3 juin 1899. S. 1898-1900.I.287. Note Roux.

(2) Cass. crim. 22 mai 1908. S 1911.I.121. Note Roux.

et Pallier en 1911 (1) et beaucoup d'autres encore (2) ramenèrent l'attention sur les insuffisances de la loi de 1886. MM. Caillaux, Cruppi et Messimy présentèrent à la Chambre, au nom du président Fallières, un nouveau projet de loi à la deuxième séance du 12 juillet 1911 (3). Ce projet reprend la question sur des bases plus modestes mais plus pratiques. Il adopte le criterium de la nationalité et ne vise que l'espionnage Il laisse au Code pénal la répression de la trahison (4). Enfin il ne touche pas au caractère politique de l'espionnage, réservant les discussions sur ce point à un texte plus général. M. Larquier fit un rapport sur le projet, déposé à la Chambre le 24 juillet 1913 (première séance) (5). Le 26 janvier 1914, la Commission présenta une nouvelle rédaction plus complète (6). Le rapport fut repris à la séance du 8 juillet 1914 à la Chambre (7), mais, avec la déclaration de guerre, le projet ne vint pas en discussion.

4e phase : Les travaux d'après-guerre :

La guerre de 1914-18 nous fit faire dans des proportions plus grandes les mêmes expériences que celle de 1870 : l'ingéniosité toujours inquiétante, parfois

---

(1) Trib. Seine 2 juin 1911 (Mennevée, ouvrage précité. Tome II, p. 469-482). — Paris 13 juillet 1911 (Routier, thèse précitée, p. 59-68).

(2) En 1910 : Affaire Vandervalle. — En 1911 : Affaire Deschamps.

(3) *J.O.* 13 juillet 1911. Chambre. Débats, p. 2.850.

(4) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire 1911, p. 1.053 à 1.055. Annexe 1210.

(5) *J.O.* 25 juillet 1913. Chambre. Débats, p. 2.967. — Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1913, feuille 86, p. 1367-1370. Annexe n° 3038.

(6) Chambre. Doc. parl. Session extraordinaire de 1913. feuille 17, p. 259-260. Annexe n° 3038.

(7) *J.O.* 9 juillet 1914. Chambre. Débats, p. 2.773.

stupéfiante, de l'espionnage allemand s'était donné libre cours. L'état de siège, ayant régné pendant toute la durée de la guerre, une nouvelle loi sur l'espionnage n'était pas nécessaire. Au lendemain de la suppression de cet état, on vit naître un nouveau projet de loi. MM. Poincaré, Barthou, Maunoury, Raiberti et Maginot présentèrent au Sénat, au nom du président Millerand, le projet de loi le 16 février 1922 (1). Le nouveau projet tâche de remédier aux gros défauts de la loi de 1886 révélés par la guerre: il permet de poursuivre l'incitation à l'espionnage et prévoit la répression de l'espionnage dans le domaine de la mobilisation industrielle et économique du pays. Enfin il aggrave les peines dans le sens qu'il envisage la relégation facultative pour les infractions commises dans un but d'espionnage. M. Guillaume Poulle fit au Sénat, le 13 juin 1922 (2), un rapport détaillé. Le Sénat, dans sa séance du 26 octobre 1922 (3), adopta le projet de loi. Le nouveau texte répond aux principaux vœux émis par le gouvernement dans son projet. Le texte ainsi voté fut transmis à la Chambre le 21 novembre 1922 (4). M. Schumann en fit le rapport le 20 février 1923 (5). La discussion ne put venir à la Chambre avant la fin de la législature. Le rapport repris le 10 juin 1926 (6) ne fut pas discuté non plus et le gouvernement dut déposer à nouveau le projet. C'est ce qu'il

---

(1) Sénat. Doc. parl. Session ordinaire de 1922. Annexe n° 89.

(2) Sénat. Doc. parl. Session ordinaire 1922. Annexe n° 369.

(3) Sénat. Session extraordinaire de 1922, p. 1.270.

(4) *J.O.* 22 novembre 1922.

(5) *J.O.* 21 février 1923. Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1923. Annexe n° 5611.

(6) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1926. Annexe n° 3001.

fit le 7 juin 1928 (1). M. Schumann fit un nouveau rapport le 30 novembre 1928 (2), dérogeant sur certains points au texte voté par le Sénat et un rapport supplémentaire le 18 juin 1929 (3). M. Lemelle fit un deuxième rapport supplémentaire le 11 février 1932 (4). La Chambre adopta le 29 février 1932 (5) un texte qui diffère légèrement de celui qui lui était soumis par la Commission. Le texte adopté fit retour au Sénat le 2 mars 1932 (6). Après un rapport (7) du sénateur Delthil, le 3 février 1933, le Sénat adopta le 7 avril 1933 (8) un texte qui différait encore, essentiellement au point de vue de la rédaction et des peines, de celui voté par la Chambre. Et le projet ainsi modifié à nouveau revint à la Chambre le 16 mai 1933 (9). La Commission de législation civile et criminelle chargea M. Pernot du rapport qu'il déposa à la deuxième séance du 23 juin 1933 (10). Le président du Conseil insista, dans une lettre du 2 juin 1933, auprès de la Commission sur l'urgence du vote. « J'attacherais le plus grand intérêt, écrit-il, à ce que « la Chambre se rallie au texte même adopté en deu- « xième lecture par le Sénat ». M. Ramette fit opposition au vote sans débat du projet ; il voyait dans

---

(1) Chambre. Doc. parl. Session de 1928. Annexe n° 139.

(2) Chambre. Doc. parl. Session extraordinaire de 1928. N° 844, p. 198.

(3) Chambre. Doc. parl. 1929. Annexe n° 1831.

(4) Chambre. Doc. parl. 1932. Annexe n° 6304.

(5) Chambre. Débats. Session ordinaire de 1932, p. 930. *J.O.* 1er mars 1932.

(6) Sénat. Doc. parl. 1932. Annexe n° 370.

(7) Sénat. Doc. parl. Session ordinaire 1933, n° 39, p. 26.

(8) Sénat. Session ordinaire de 1933. Débats, p. 731.

(9) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1933. Annexe n° 1855.

(10) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1933. Annexe n° 2131.

le texte proposé « une nouvelle arme répressive « aggravant encore les termes des lois scélérates de « 1893 et 1894 contre le mouvement ouvrier révolu- « tionnaire ». M. Pernot fit un rapport (1) supplémentaire en disant que les lois de 1893-1894 étaient étrangères à la matière de l'espionnage et que la Commission maintenait l'avis du rapport n° 2.131. M. Pernot déposa le 11 janvier 1934, un deuxième rapport supplémentaire (2). La Chambre adopta enfin dans la deuxième séance du 23 janvier 1934 (3) le projet de loi dans le texte du Sénat. La loi ainsi votée par les deux assemblées fut promulguée le 26 janvier 1934.

Aussi rapide qu'avait été l'élaboration de la loi de 1886, aussi pénible et laborieuse fut celle de 1934. Avec le projet de 1890-91, on était parti d'une base essentiellement simple :on voulait uniquement compléter la loi de 1886. Avec l'affaire Dreyfus, il y eut un peu de confusion entre l'espionnage et la trahison; on eut plus de prétention et on voulut réformer l'ensemble même de la question. Quand on vit l'erreur qui avait dominé tout ce procès, on se réserva et on préféra revenir à une solution partielle : les projets de 1911 et de 1922, reprenant les idées de 1890-1891, se contentèrent de compléter la loi de 1886 et abandonnèrent l'idée d'une réforme d'ensemble. Ces travaux parlementaires ne sont d'ailleurs pas seulement intéressants à cause de l'évolution dont ils portent l'empreinte mais aussi à cause des principes qu'ils nous donnent pour interpréter la loi.

---

(1) Chambre. Session extraordinaire, première séance du 23 novembre 1933. — Chambre. Doc. parl. Session extraordinaire de 1933. Annexe n° 2578, p. 251.

(2) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1934. Annexe n° 2863.

(3) *J.O.* 29 janvier 1934. Chambre. Débats, p. 279.

La loi du 26 janvier 1934 marque un grand progrès en la matière. Elle s'adapte fort bien aux nécessités actuelles. Mais comme toute œuvre humaine, elle a ses imperfections, ses défauts. Nous n'en parlerons pas ici parce que nous consacrerons à ces questions de longs développements dans les pages qui suivront.

§ 3. — *Modifications de la loi de* 1934.

Les peines édictées par la loi de 1934, sensiblement semblables à celles de 1886, restent nettement insuffisantes. Aussi MM. Reibel, de Tastes et Beauguitte présentèrent-ils à la Chambre, à la deuxième séance du 25 mars 1935, une proposition de loi (1) ayant pour objet l'aggravation des peines punissant l'espionnage. Cette proposition, tenant un compte exact des exigences particulières provenant de nos travaux de défense nationale dans l'Est, remplace les peines d'emprisonnement et d'amende de la loi de 1934 par la peine de mort.

Une deuxième proposition de loi préconisa en outre la compétence des tribunaux militaires en matière d'espionnage : c'est celle du sénateur Cavillon déposée sur le bureau de la Haute Assemblée le 7 juin 1935 (2).

Le gouvernement, impressionné par ces deux propositions, se sentant peut-être aussi en état d'infériorité vis-à-vis des nations voisines qui rivalisent de rigueur en pareille matière, usa de la délégation qui lui avait été donnée par la loi du 8 juin 1935 et consacra un de ses nombreux décrets-lois du 30 oc-

---

(1) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1935. Annexe n° 5089.

(2) Sénat. Doc parl. Annexe n° 453.

tobre 1935 (1) à notre matière. Ce décret-loi institue la compétence des tribunaux militaires chaque fois qu'un des délits prévus par la loi de 1934 a été commis dans un but d'espionnage. Il permet dans ce cas à ces juridictions de prononcer la peine de la détention. Ce décret fut soumis à la ratification du Parlement à la séance du 27 décembre 1935.

Tel est l'état législatif de la question à l'heure actuelle.

§ 4. — *La loi du* 14 *novembre* 1918.

Notre tableau des lois serait incomplet si nous ne citions pas celle du 14 novembre 1918. La charte constitutionnelle de juin 1814, article 66, abolit la peine de la confiscation des biens et décida qu'elle ne pourrait pas être rétablie. L'article 57 de la charte constitutionnelle du 14 août 1830 en fit de même. Cependant les ministres Clémenceau, Nail et Leygues déposèrent à la Chambre le février 1918 (2), au nom du président Poincaré, un projet de loi (3) tendant à assurer plus complètement la répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Ce texte prévoit en matière de trahison et d'espionnage, la confiscation des sommes reçues par le coupable pour prix de son crime ou leur valeur. Il donne en plus au Trésor un privilège pour le recouvrement, prenant rang parmi les privilèges de l'article 2101 du Code civil entre le n° 1 et le n° 2. M. G. Bonnefons fit un

---

(1) *J.O.* 31 octobre 1935, p. 11.510.
(2) *J.O.* 8 février 1918.
(3) Chambre. Doc. parl. de 1918, feuille 10. Annexe n° 4293.

rapport (1) le 21 mars 1918 (2) à la Chambre. Ce rapport proposa même la confiscation générale de tous les biens présents et à venir du condamné, admise par la Chambre le 6 mars 1918 à l'encontre des déserteurs et insoumis. La Chambre, le 11 avril 1918, vota le texte, mais n'admit la confiscation générale, selon un amendement de M. Lafont, qu'en matière de crimes contre la sûreté extérieure et pas en matière d'espionnage. Au surplus, les sommes séquestrées ou saisies arrêtées contre tous individus depuis le 2 août 1914 pour l'un des crimes ou délits visés, demeurent confisquées au profit du Trésor. Le texte fut transmis au Sénat le 14 mai 1918 et M. P. Etienne Flandin en fit le rapport (3) le 31 mars 1918 (4). Le texte plus précis de la Commission fut adopté le 7 juin 1918 et revint à la Chambre où M. Bonnefons (5) fit un nouveau rapport (6) sur la question. Le texte du Sénat fut voté par la Chambre le 5 novembre 1918 et devint la loi du 14 novembre 1918 (7).

*
**

Tels sont les textes qui dominent notre matière. Les plus importants sont assurément la loi du 26 janvier 1934 et le décret-loi du 30 octobre 1935. Ce sont eux qui régissent actuellement l'espionnage.

---

(1) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1918, feuille 28, p. 447-448. Annexe n° 4499.

(2) *J.O.* 22 mars 1918.

(3) Sénat. Doc. parl. de 1918, feuille 15, p. 228-229 Annexe n° 232.

(4) *J.O.* 1er juin 1918.

(5) Chambre. Doc. parl., p. 799. Annexe n° 4766.

(6) Chambre. Doc. parl., p. 1563, feuille 86. Annexe n° 5090.

(7) *J.O.* 16 novembre 1918.

CHAPITRE DEUXIÈME

Espionnage et trahison

Le Code pénal concerne la trahison, la loi de 1934 l'espionnage. La question de leur distinction vient tout naturellement à l'esprit. Elle ne s'est longtemps pas posée, les deux infractions étant restées confondues. Ce n'est qu'à partir du 17e siècle, avec les ouvrages de Grotius, semble-t-il, qu'est apparue l'idée de faire une différence entre les deux.

1° La question est une des plus embarrassantes et des plus délicates de notre matière ; il faut convenir que de prime abord cette distinction nous échappe. C'est une de ces subtilités juridiques qu'on a peine à saisir. Aussi a-t-on amplement discuté la question au Parlement, devant les tribunaux et en théorie. La discussion est d'ailleurs toujours ouverte en législation, bien qu'en droit positif français et en jurisprudence elle soit close pour le moment.

2° Il n'est guère besoin d'insister sur l'intérêt capital de cette distinction : la trahison est un crime, l'espionnage est un délit. Si la règle « nulla poena sine lege » exige qu'aucun fait ne soit puni sans avoir été incriminé par le législateur, elle veut également que tout fait incriminé soit puni exactement dans les limites de la peine établie par la loi. Ce principe essentiel de tout droit pénal ne veut pas que l'incri-

mination soit l'œuvre de la juridiction compétente et que les peines soient appliquées d'une façon arbitraire. Chaque infraction doit recevoir la qualification qui lui correspond rigoureusement. Selon qu'il y aura crime ou délit, les règles particulières à chacune de ces infractions s'appliqueront. Vu l'extrême rigueur des peines en matière de trahison, la distinction devient une question de vie ou de mort pour l'accusé sans parler des conséquences habituelles concernant la compétence, la procédure et la prescription. Les articles 75 et suivants du Code pénal visant les crimes de trahison appellent la compétence de la Cour d'assises. La loi de 1934, abrogée sur ce point en 1935, institue pour les délits d'espionnage la compétence des tribunaux militaires. C'est au point de vue de la compétence que l'intendant Frogé a soulevé la question devant la Cour de Cassation. La procédure et la prescription varient de même suivant qu'il y a crime ou délit. La question : « Est-ce un traître ? Est-ce un espion ? » s'est posée souvent à la conscience des juges et, dans certains cas, le problème est devenu particulièrement angoissant. Ullmo, qui avait livré à l'agent d'une puissance étrangère les documents secrets de son bâtiment, dans le but d'en tirer un bon prix pour entretenir sa maîtresse coûteuse, était-ce un espion ou un traître ? Le Conseil de guerre de Toulon en a fait un traître. Etait-ce exact ? L'intendant Frogé, qui avait livré et communiqué des documents intéressant la défense nationale, dont il avait eu connaissance à raison de ses fonctions, et cela par embarras d'argent et dans un but de lucre, fut jugé par la Cour de Besançon comme espion, et non comme traître. L'affaire Ullmo et l'affaire Frogé présentent à peu près les mêmes éléments et pourtant

les deux sentences diffèrent du tout au tout. Comment est-il possible que deux avis aussi opposés aient pu se faire jour ?

Au surplus il est dans l'intérêt même de la société que l'on ne reste pas dans l'indécision. Si on ne se rend pas compte du contenu exact de chaque infraction, on appliquera au coupable des peines ou trop légères ou trop sévères. Il est donc indispensable de rechercher un criterium permettant de distinguer les deux.

3° Les difficultés de la question proviennent de nombreuses causes que nous examinerons en premier lieu. Nous poserons ensuite la question en législation et nous tâcherons d'y donner une solution rationnelle. Enfin nous nous attacherons à l'étude du problème en droit français positif et en jurisprudence.

SECTION PREMIÈRE

Difficultés de la distinction

Les causes de l'embarras dans lequel nous met notre question sont multiples. La première difficulté provient à notre avis du désaccord existant entre la langue juridique et le langage ordinaire. Nous y avons déjà fait allusion d'ailleurs. En plus les deux infractions présentent les mêmes éléments matériels et rien ne les distingue apparemment l'une de l'autre. Les textes, qui devraient faciliter notre travail, le compliquent au contraire. Ne trouvant ainsi aucun appui ni dans les éléments de l'infraction ni dans les textes, la jurisprudence a pendant fort longtemps manqué totalement de cohésion.

§ 1. — *Désaccord entre la langue juridique et le langage ordinaire.*

C'est parce qu'on part d'une conception inexacte des termes que la distinction entre l'espion et le traître nous paraît aussi délicate. Cette erreur, nous l'avons déjà dénoncée plus haut.

a) Dans le langage ordinaire, le traître est l'individu qui livre: c'est celui qui, abusant de la confiance que l'on mettait en lui, livre à une puissance étrangère le secret dont il était investi ou la force qui était à sa disposition ou encore l'intelligence qu'il doit consacrer à son pays. L'étymologie du mot trahison venant du latin «tradere» dénote déjà à elle seule l'idée de livraison, l'idée « d'abandonner quelqu'un à qui l'on doit fidélité » comme dit Larousse, l'idée de « livrer par perfidie » comme dit Littré.

L'espion, au contraire, est celui qui recherche, qui fait des investigations. C'est celui qui, sans abuser d'aucune confiance, n'ayant d'ailleurs connaissance d'aucun secret, se glisse partout pour surprendre quelque renseignement dans le but de le communiquer à l'agent d'une puissance étrangère. Littré dit : « Celui qui se glisse dans le camp ennemi pour surprendre les desseins de ses chefs ». Le mot espion vient d'espier, qui veut dire guetter. Le latin dit «explorator», celui qui observe. En grec on dit κατασκοπειν (observer). En Italie on l'appelle « spiator », le guetteur ; en allemand c'est le « Späher », celui qui épie ; en anglais « spy ».

b) Cette opposition ne se retrouve pas dans la langue juridique. Les deux sens se mêlent intimement et cette distinction si nette, que nous trouvons dans l'opinion commune, disparaît dès que nous essayons

de la retrouver en droit. Sous le même terme « espionnage », la loi de 1934, comme celle de 1886 d'ailleurs, réprime la livraison et l'investigation. L'article 1er punit celui qui livre les secrets dont il a connaissance par sa fonction ; l'article 2 vise les investigations, celui qui se procure un secret et le livre ; l'article 3 enfin se contente de déclarer punissable le simple fait de se procurer un secret sans y avoir droit.

Sous le terme « trahison », l'article 76 frappe celui qui pratique des machinations ou entretient des intelligences avec une puissance étrangère pour l'engager à entreprendre la guerre contre la France. Cet article ne distingue pas s'il livre simplement des pièces dont il était le dépositaire ou s'il les a au préalable recherchées avec adresse pour les livrer par après.

Dans l'une et l'autre de ces infractions nous avons à la fois des actes de livraison et des actes de recherche et d'investigation. Il faut donc se défaire du préjugé créé par le langage ordinaire si on veut comprendre la question.

§ 2. — *L'espionnage et la trahison présentent les mêmes éléments matériels.*

Le corps du délit est le même. La matérialité rapproche les deux infractions. C'est ce que M. Garraud a déjà constaté dans son traité (1).

1° L'espion comme le traître pratique des machinations et entretient des intelligences avec la puissance qu'il sert. L'article 76 est resté, grâce à l'intervention de Treilhard, dans un manque intentionnel de précision. La loi de 1934 a précisé les faits d'es-

(1) Garraud : Traité théorique et pratique de droit pénal français, 3e édition, 1916-1929, t. III. N° 1179 et suiv., p. 505. et suiv.

pionnage, mais les cas qu'elle prévoit rentrent tous dans les machinations et intelligences de l'article 76.

2° En plus il s'agit, dans les cas de trahison comme dans les cas d'espionnage, de secret qui est livré ou recherché. C'est toujours un secret intéressant la défense nationale ou la sûreté extérieure de l'Etat. Il varie en lui-même, parce que la défense de la Nation touche tous les domaines, mais il reste secret. Qu'il s'agisse de la photographie d'une fortification, d'une description topographique, d'une arme ou d'un renseignement concernant la mobilisation économique du pays, c'est bien un secret intéressant la défense du territoire. Le traître comme l'espion livre de pareils secrets.

Les deux infractions se rapprochent donc par la matérialité des faits qui les constituent. Et pourtant les peines édictées dans les deux cas par la loi sont bien éloignées l'une de l'autre. L'avocat de Dreyfus, Me Mornard a, lors de la révision du procès de Rennes, longuement exposé qu'il n'y avait pas trahison mais espionnage. Ullmo a soutenu également devant la Cour de Cassation, que le jugement du Conseil de guerre maritime de Toulon avait appliqué la peine de l'article 76 du Code pénal à des faits qui en réalité constituaient le délit d'espionnage de la loi de 1886. La matérialité des faits, identique dans les deux cas, jette la plus grande confusion sur la question.

§ 3. — *Absence de distinction dans les textes.*

La loi de 1934 encourt sur ce point le même reproche que celle de 1886. Elle ne fixe pas le critérium permettant de distinguer le délit d'espionnage du crime de trahison. Craignant de trop restreindre l'application de ces infractions, le législateur préfère

ne pas les définir. Les mêmes faits peuvent donc être poursuivis sous l'une ou l'autre de ces qualifications dès qu'il y a eu livraison ou communication d'un secret, intéressant la défense nationale. L'appui des textes, nous le recherchons en vain.

Au surplus les auteurs, qui ont commenté les lois, proposent les systèmes les plus divers. Souvent d'ailleurs ils passent la question (1) complètement sous silence. Quand ils l'examinent cependant ils ne savent pas discerner le point de vue rationnel de la solution du droit positif et essaient d'expliquer cette dernière, en partant d'un principe qui lui est étranger. On arrive alors à des exposés impossibles qui ne font que dérouter le lecteur.

§ 4. — *Manque de cohésion dans la jurisprudence.*

Ne trouvant pas d'appui dans les éléments mêmes de l'infraction, non secondée par les textes ni par la doctrine, la jurisprudence s'est trouvée dans l'indécision la plus complète.

1° D'une part elle a considéré la communication de pièces ou documents intéressant la défense nationale comme crime de trahison. Elle a ainsi appliqué l'article 76 du Code pénal au sergent Chatelard accusé d'avoir livré la balle du fusil Lebel à une puissance étrangère. Elle a vu une trahison dans le fait du capitaine Dreyfus d'avoir communiqué certaines notes secrètes. Elle a puni des peines de l'article 76 l'enseigne de vaisseau Ullmo, coupable d'avoir livré à une puissance étrangère les pièces secrètes concernant son bâtiment.

---

(1) Blanche : Etudes pratiques sur le Code pénal, 2e édition, 1888. Livre III.

2° D'autre part dans des cas absolument semblables elle a émis un avis complètement différent et n'a plus voulu y voir que le délit d'espionnage. Triponé et Turpin furent ainsi condamnés selon la loi de 1886 pour avoir communiqué, publié et divulgué des plans, écrits et documents secrets intéressant la défense du territoire (1). De même, Schwartz et sa femme, née Lutz, furent condamnés pour avoir, ayant eu connaissance de renseignements contenus dans des écrits ou documents intéressant la sûreté extérieure de l'Etat, communiqué ou divulgé lesdits renseignements (2). On appliqua la loi de 1886 à Wanault de Mahlberg, prévenu d'avoir tenté de se procurer des plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire, bien qu'étant sans qualité pour en prendre connaissance et d'avoir livré ou communiqué de tels secrets (3).

A étudier cette jurisprudence, on est amené à croire qu'il y a deux poids et deux mesures. Selon que l'auteur est militaire (Chatelard, Dreyfus, Ullmo) ou civil (Triponé et Turpin, Wanault, Schwartz), la même infraction devient crime ou délit, trahison ou espionnage. Dans les cas graves, semble-t-il, la jurisprudence voit une trahison ; dans les cas moins dangereux, les tribunaux ne voient que de l'espionnage. Lorsque les prévenus sont des militaires, les Conseils de guerre semblent avoir redouté l'indulgence de la loi de 1886 car il y a violation du devoir de soldat

---

(1) Affaire Triponé et Turpin. Cass. crim. 24 sept. 1891. Gaz. Pal. 1891.II.360. S. 1889-1891.I.776. D. 1892.I.173. — Pand. pério. 1892.I.89. Bull. crim. 1891. N° 91.

(2) Affaire Schwartz. Cass. crim. 23 janvier 1896. Bull. crim. 1896. N° 33, p. 53.

(3) Affaire Wanault de Mahlberg. Seine 14 janvier 1890. Paris 20 février 1890. D. 1891.II.214.

français : dans les cas relevant en réalité de la loi de 1886 la sévérité se donnait libre cours. Mais si la jurisprudence s'est ainsi dirigée d'après la qualité des coupables, il y a eu pour sûr des injustices. Faire dépendre la qualification de l'infraction et la gravité de la répression de la situation militaire ou non de l'auteur, ce serait se placer au-dessus de la loi. Les tribunaux n'en ont pas le droit.

Si nous voulons résumer la jurisprudence, nous dirons: lorsque le coupable était civil, justiciable des tribunaux de droit commun, on inclinait à l'espionnage. Lorsque c'était un militaire, justiciable dans tous les cas avant la loi du 9 mars 1928 du Conseil de guerre, on parlait de trahison. La Cour de Cassation a longtemps évité de prendre parti et de se prononcer sur la question.

L'intérêt d'une distinction devient donc de plus en plus pressant. Mais par là-même celle-ci se présente aussi sous un aspect plus embarrassant. Nous examinerons d'abord le problème au point de vue purement rationnel, pour étudier par après la solution du droit français actuel.

SECTION 2

Solutions rationnelles du problème

Rationnellement on peut s'attacher à divers points pour distinguer la trahison de l'espionnage. On peut concevoir trois systèmes différents: ou bien s'attacher au sens commun des deux infractions et voir dans la trahison un acte de livraison, dans l'espionnage un acte de recherche; ou bien s'intéresser au mobile qui

pousse le coupable à agir ; ou encore déterminer la trahison et l'espionnage suivant la nationalité de l'auteur de l'infraction. Les trois théories ont trouvé des défenseurs dans la doctrine et au Parlement et valent la peine d'être examinées en détail.

§ 1. — *Criterium des éléments objectifs de l'acte.*

Ce criterium n'est pas difficile à saisir. Il reprend les idées du langage ordinaire. La trahison, venant du latin « tradere », est simplement un acte de livraison. L'espionnage au contraire consiste dans des recherches et des investigations en vue d'obtenir un secret.

1° Avantages de la théorie :

La théorie est au premier abord bien séduisante. Elle a pour sûr l'avantage de faire coïncider la terminologie juridique avec le langage courant, ce qui simplifie déjà beaucoup. Si on adopte cette façon de voir, l'espionnage devient en sorte l'acte préparatoire — recueillir des renseignements — et la trahison l'acte d'exécution — livrer ces renseignements, — les deux étant déclarés punissables par la loi.

a) C'est ce criterium qu'adopta M. Morellet dans son rapport au Sénat le 11 juillet 1896 [1]. C'est à son avis le cadre le plus simple « tiré à la fois de la maté-« rialité même des faits incriminés et de leur ordre « normal de développement chronologique ». L'article 5 de la loi — le plus important selon M. Morellet — n'a prévu comme actes d'espionnage que des actes de recherche et d'investigation. L'éminent rapporteur se base pour appuyer sa solution sur le nouvel article 80 du Code pénal tel qu'il a été adopté par la

[1] Sénat. Doc. parl. Session ordinaire de 1896. Annexe 182, p. 338 à 351.

Chambre le 6 juillet 1895 et sur les nombreuses indications philologiques relatées plus haut. L'espionnage et la trahison sont selon lui « les anneaux d'une même « chaîne, les actes successifs d'une même série d'évé- « nements ». L'espion d'aujourd'hui, c'est le traître de demain. Aujourd'hui il recherche les documents, demain il les livrera. Toutefois le traître peut très bien ne pas avoir été espion s'il a eu la possession de l'objet sans la rechercher. Aux yeux du rapporteur, la nationalité ne jouera que le rôle d'une circonstance aggravante. Le Français espion ou traître sera puni plus sévérement que l'étranger qui recherche ou qui livre un secret.

b) M. Colonieu (1) dans sa thèse, expose à peu près les mêmes idées: « On conviendra, écrit-il, que l'es- « pionnage a non seulement la plus grande analogie « avec celle qu'on est convenu d'appeler trahison «mais qu'elle en fait virtuellement partie, qu'elle en « est la *sœur jumelle,* que les liens entre elles deux « sont tellement étroits qu'il est rare que l'une ne « soit pas accompagnée par l'autre. Les actes prépa- « ratoires appartiendront plus spécialement à l'es- « pionnage, les actes d'exécution à la trahison. Mais « les uns et les autres forment un tout complexe dont « les éléments n'ont pas été analysés séparément par « le législateur, qui les a compris sous une rubrique gé- « nérale: crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat ». Partant de cette idée que le législateur n'a pas voulu faire de distinction entre les deux, M. Colonieu ne voit dans toute la question qu'une querelle de mots. De là il parvient à construire un édifice juridique des plus

(1) V. Colonieu : L'espionnage au point de vue du droit international et du droit pénal français (chez Rousseau). Thèse Lyon 1889, p. 68 et suiv.

curieux, qu'il est intéressant de lire pour en étudier la subtile ingéniosité, mais qui manque de toute valeur. Qu'il nous suffise de dire que l'auteur distingue l'espionnage criminel en temps de paix pour lequel l'article 76 du Code pénal lui semble suffisant — l'espionnage comme la trahison procure les moyens de faire la guerre —, l'espionnage criminel en temps de guerre des articles 77 à 79 et l'espionnage délictueux. « L'espionnage en temps de paix, dit-il, lors-« qu'il ne se complique pas d'une trahison grave et « dangereuse pour l'Etat, n'est plus puni que de peines « relativement légères ». C'est l'article 82, alinéa 2 ; c'est la loi de 1886. En concluant, M. Colonieu est d'avis que « l'innovation de la loi de 1886 n'a porté « que sur la substitution de peines correctionnelles à « des peines criminelles, lorsque les cas ne sont pas « suffisamment graves, c'est-à-dire lorsque ces hypo-« thèses, au lieu de se produire en temps de guerre, « se produisent en temps de paix ». La théorie de M. Colonieu n'a pas été reprise depuis ; c'est en effet une œuvre assez curieuse et il n'est guère besoin de la réfuter longuement. Sa présentation prouve déjà sa faiblesse. Nous ne reviendrons plus ici sur la difficulté de faire entrer l'espionnage dans l'article 76. C'est une chose presque impossible, nous l'avons constaté. Parler d'un espionnage criminel, c'est confondre deux infractions qu'il est de la volonté primordiale du législateur de distinguer. C'est mêler le crime et le délit. Si le législateur a institué deux échelles de peines différentes, c'est qu'il y a deux infractions qu'il s'agit de distinguer, qui rentrent les deux sous la dénomination de crimes et délits contre la sûreté extérieure. La solution, que préconise M. Colonieu, n'en est pas une en réalité.

2° Défauts de ce criterium :

a) Il ne répond pas à la réalité des choses. D'après le criterium exposé, l'espionnage apparaît comme une tentative de la trahison qui serait punie moins sévèrement que la trahison. Le droit pénal voit une tentative dans tout commencement d'exécution ayant un rapport direct avec l'infraction vers laquelle il tend. Il ne réprime toutefois la tentative, en matière délictuelle, que dans les cas où il l'admet expressément. Lorsqu'un pareil texte existe, la tentative est punie de la même peine que le délit lui-même. Dans notre cas, au contraire, l'espionnage ne reçoit de longtemps pas la peine de la trahison. Or, si on recherche un secret, c'est en général pour le livrer. Il est indiscutable que celui qui recherche dans le but de communiquer est aussi coupable que celui qui livre. Il n'a peut-être été empêché de la livraison que par une circonstance indépendante de sa volonté. Ainsi si nous supposons d'une part un étranger qui a livré un secret, de l'autre un Français qui s'est procuré un secret et a été arrêté avant de pouvoir le livrer : d'après notre théorie, le premier serait un traître, le deuxième un espion ; le premier serait puni plus sévèrement que le deuxième et pourtant la culpabilité du deuxième est plus grande. La théorie que nous critiquons conduirait donc à des iniquités inacceptables.

b) Au surplus, le criterium proposé ne correspond pas au domaine de l'espionnage que nous avons tracé plus haut. L'espionnage ne consiste pas seulement à surprendre les secrets de la défense nationale ; il consiste tout aussi bien que la trahison à livrer ceux dont on est dépositaire. La loi de 1934, comme celle de 1886, réprime la livraison, la communication, la

divulgation et les investigations. Les recherches sont rarement isolées, elles ne sont que le prélude de la livraison à laquelle elles tendent fatalement. Réduire l'espionnage aux actes d'investigation, c'est en restreindre singulièrement la portée.

c) Notre criterium enfin néglige complètement la trahison morale du danger de laquelle nous avons déjà parlé. Supposons qu'un individu s'empare d'un journal pour y instituer une campagne de démoralisation, pour attaquer les bases morales du pays. C'est peut-être ce que le monde moderne a le plus à craindre. Or, il n'y a là ni recherche, ni livraison. Objectivement, il n'y a ni trahison, ni espionnage. Et on ne peut cependant pas négliger un facteur d'une telle importance.

Les différents motifs que nous venons d'énumérer prouvent la faiblesse du criterium proposé et son insuffisance. Cherchons ailleurs !

§ 2. — *Criterium du mobile.*

Les deux infractions se présentant sous de mêmes éléments matériels, on s'est inspiré dans la distinction de l'aspect psychologique de la question. Ce n'est pas de l'intention au sens juridique du mot qu'il s'agit : l'intention est la volonté de commettre l'infraction prévue par la loi, la conscience de l'acte et du résultat auquel il tend. Le mobile, au contraire, est ce qui détermine la volonté du coupable, la pensée, le sentiment ou le désir, bref le but psychologique. L'intention ne peut évidemment pas être un criterium. C'est au mobile qu'il faut s'attacher.

Si le coupable a eu pour but d'engager une puissance étrangère à entreprendre une guerre contre la

France ou de lui en procurer les moyens, il y a trahison. S'il n'a pas cet « animus hostilis » le fait n'est à réprimer qu'en qualité d'espionnage. L' « animus hostilis » consiste à vouloir attenter à la sécurité de l'Etat ; il n'existe pas si l'auteur a agi simplement par légèreté, cupidité ou pour rendre service. Pour qu'il y ait trahison, il ne suffit pas que l'auteur ait eu connaissance du caractère nuisible de son acte, il faut que son mobile déterminant ait été le désir de nuire au pays. La trahison suppose donc une pensée meurtrière que l'espionnage ne contient pas. Cette théorie paraît bien répondre à la gravité des deux infractions. Le criterium proposé est séduisant. Malheureusement, quand on y réfléchit de plus près, on constate qu'il est beaucoup moins facile qu'on ne croit au premier abord.

1° Danger d'arbitraire :

Il est difficile de séparer par l'élément intentionnel deux infractions dont les éléments matériels sont identiques. Comment apprécier dans certains cas le mobile ? C'est toute une analyse psychologique difficile et délicate qu'il faut faire. La simple intention, c'est-à-dire la connaissance qu'avait le délinquant du caractère délictueux de l'acte est déjà fort difficile à prouver : pour éviter cette preuve on a créé dans de nombreux cas le délit contraventionnel. Mais rechercher le mobile est infiniment plus délicat. Les risques d'erreur sont nombreux. Tout dépendra en somme du juge qui peut être partial, impressionné par l'opinion publique ou guidé par ses sentiments personnels et ses préjugés. Selon que le juge sera timoré ou répressif, la peine sera forte ou non. Si l'opinion publique exige un châtiment plus sévère que celui de la loi, le juge pourra le prononcer faci-

lement ; il n'a qu'à reconnaître l'existence de l'« animus hostilis ». Au surplus, l'adoption de ce criterium constituera une échappatoire pour le prévenu qui pourra toujours simuler une remise de fonds pour prouver son mobile de cupidité. On frapperait alors de simples peines correctionnelles des faits de la plus haute gravité.

2° Le criterium est inapplicable à la trahison morale.

Avec notre théorie il faudrait prouver que l'individu coupable a agi avec l'« animus hostilis ». Peut-on dire que le traître moral agit dans une pensée meurtrière ? Le résultat évidemment est meurtrier, car il mine les forces de la Nation. Mais était-ce le mobile du coupable, ce dernier n'a-t-il pas pensé peut-être mettre fin plus vite aux hostilités ? L' « animus hostilis » sera en général impossible à prouver : il n'existera même pas dans beaucoup de cas.

§ 3. — *Criterium de la nationalité.*

Devant les difficultés d'application du criterium qui s'attache au mobile, on a cherché quelque chose de plus simple : le criterium de la distinction résiderait dans la nationalité du délinquant.

La trahison c'est bien la méconnaissance du devoir de fidélité d'un national envers son pays : c'est l'acte du Français. Le même acte commis par un étranger constitue l'espionnage. Les mêmes actes seront donc constitutifs du crime de trahison ou du délit d'espionnage selon qu'ils émaneront d'un national ou d'un étranger. Bref, la trahison c'est l'acte du Français, l'espionnage celui de l'étranger.

1° C'est le meilleur criterium au point de vue moral.

En effet le national, qui commet un acte nuisible à la sûreté extérieure de l'Etat, manque à son devoir de fidélité. L'étranger qui commet le même acte, n'est tenu d'aucun lien envers l'Etat ; il manque seulement à des règles de courtoisie internationale et cela peut-être dans l'intérêt supérieur de sa patrie. M. Marc Sauzet écrit dans son rapport à la Chambre le 26 juin 1895 (1) : « La Commission de l'Armée jugeait essen-« tiel tant au point de vue de la réalité des faits que « pour la satisfaction de l'équité, de distinguer abso-« lument l'acte du Français qui, méconnaissant le « premier de ses devoirs envers sa patrie, se rend « coupable de trahison et l'acte de l'étranger qui, par « les investigations diverses comprises dans le mot « d'espionnage, sert son pays en menaçant le nôtre. « L'un commet un abominable forfait. L'autre man-« que assurément au respect de ces convenances inter-« nationales, de cette courtoisie réciproque que les « nations policées se sont toujours fait un point d'hon-« neur d'ériger en principe. Mais, sans scruter les « mobiles souvent très honorables qui, en fait, le « sollicitaient, on doit reconnaître qu'il ne mérite à « aucun degré la qualification du traître ni son châti-« ment, même devant la loi dont il compromet la « sûreté ».

2° Au point de vue juridique, le fait pour un individu d'appartenir à un Etat détermine la condition de cet individu. Il crée entre lui et l'Etat des droits, des devoirs et des obligations réciproques. C'est cet

(1) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1895. Annexe 1417.

élément juridique qui permet les qualifications respectives de trahison et d'espionnage. Le national a des droits et obligations multiples envers son Etat ; s'il les viole, c'est un criminel. L'étranger n'est pas dans la même situation : il y aura simplement délit.

M. Detourbet (1) emploie à ce propos des termes qui font image : si nous favorisons un gouvernement aux dépens d'un autre, le crime est simple, c'est l'espionnage. Si c'est aux dépens de notre patrie que nous agissons, il y a « idealconcurrenz » : il y a crime double et trahison. Il y a « idealconcurrenz » dans le sens qu'on agit aux dépens d'un gouvernement et que ce gouvernement est le nôtre.

3° Notre criterium s'applique facilement à la trahison morale. L'individu qui aura entrepris dans une partie de la presse une campagne de démoralisation sera considéré comme traître ou espion selon sa nationalité.

4° En pratique, le criterium est extrêmement simple. La qualification se fait presque automatiquement. On n'a qu'à poser la question: est-ce un Français ou un étranger ? D'autre part, le criterium donne la certitude d'une juste répression. Mais il faut conserver son importance au mobile : le Français, qui a agi par légèreté, ne doit pas être envoyé devant les Assises. Il faudrait, si on voulait appliquer ce criterium, admettre la large correctionalisation de la trahison.

Le criterium proposé échappe à toutes les objections faites aux autres théories. Aussi M. Marc Sauzet l'apprécie-t-il ainsi dans le même rapport du 26 juin 1895 : « L'idée de cette distinction est presque banale.

---

(1) Detourbet. Thèse citée, p. 1 et suiv.

« On la retrouve dans toutes les discussions ». Ce criterium nous semble le meilleur. C'est la solution rationnelle et nous l'adoptons pleinement. Nous ne pouvons que la recommander au législateur pour introduire une simplicité désirable en notre matière. Le Parlement s'est basé sur ce criterium dans quelques-unes de ses discussions : Le texte rapporté par M .Sauzet le 26 juin 1895 et le projet de loi du 12 juillet 1911 (1) invoquent la nationalité du délinquant. La majeure partie de la doctrine se range de notre côté et préconise le criterium de la nationalité (2). M. Garraud dit même : « Cette distinction est telle- « ment naturelle qu'elle finira par s'imposer ».

SECTION 3

La solution en droit français positif

En droit positif, nous ne trouvons pas d'indication précise. Beaucoup d'auteurs, après avoir choisi un criterium au point de vue rationnel, l'imposent à toute force aux textes. Ainsi MM. Detourbet et Routier,

---

(1) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1911. Annexe 1210, p. 1053.

(2) Augier et Le Poittevin : Traité théorique et pratique de droit pénal militaire, p. 513. — Detourbet. Thèse citée, p. 1 et suiv. — Routier. Thèse citée, p. 11. — Garraud : Traité théorique et pratique de droit pénal français. 3e édition 1916-1929. Tome III, n° 1179 et suiv., p. 505 et suiv. — Pierre Cavadia : L'espionnage et la trahison. Thèse de Paris 1926, p. 51 à 84. — R. Mennevée. Ouvrage cité, tome II, p. 25. — Jean Alteirac : La loi du 26 janvier 1934 sur la répression de l'espionnage. Thèse Lyon 1935. — Pierre Hugueney : Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure pénale militaires. 1933, n° 493.

dans leurs thèses, parce que rationnellement le critérium de la nationalité leur semble le seul applicable, l'imposent au législateur et interprètent la loi dans ce sens. Ils arrivent ainsi à des solutions bizarres comme celle de M. Colonieu, relatée plus haut. Il ne faut pas vouloir octroyer au législateur une idée qu'il n'a pas eue mais bien plutôt rechercher quelle a été sa véritable pensée.

La distinction simple et naturelle, basée sur la nationalité, n'est faite ni par notre législation ni par les législations étrangères. En réalité — et nous sommes d'accord sur ce point avec l'ensemble de la doctrine — le droit positif français consacre le critérium du mobile .Tout dépend de la pensée, du désir du délinquant. Si le coupable a voulu pousser une puissance étrangère à engager des hostilités contre la France, s'il a eu cette pensée meurtrière, il mérite la dernière rigueur ; l'article 76 du Code pénal lui sera appliqué. S'il agit au contraire sans cette pensée meurtrière, par légèreté ou cupidité, il est moins coupable : il y aura délit d'espionnage.

§ 1. — *Justification de cette solution.*

1° La solution donnée par la loi *répond à la gravité différente des deux infractions.* La pitié n'est pas à sa place quand il s'agit d'un traître, d'un pervers qui veut déchaîner la guerre. On sera moins sévère pour l'individu vil qui trafique des secrets qu'il a recherchés ou qu'il possède. Le premier veut rompre la paix ; le deuxième n'y pense même pas. Et en cela cette solution répond bien à la réalité des choses. L'espion est en général un homme qui ne pense qu'à l'argent ; c'est son métier, son gagne-pain. Le traître

au contraire a un motif plus infâme : il veut perdre sa patrie.

2° *Notre criterium répond à la volonté du législateur* telle que nous la retrouvons dans les travaux préparatoires.

a) Travaux préparatoires du Code pénal :

Le Prince Archichancelier de l'Empire fit remarquer lors de la discussion (1) l'importance des questions d'intention : « Il faut, s'exprime-t-il, combiner « la rédaction de manière que les juges prononcent « plutôt d'après l'intention des prévenus que d'après « le fait matériel ».

Le Comte Berlier, le 5 février 1810, parla (2) de « Français dénaturés qui portent les armes contre « leur patrie, qui entretiennent des intelligences avec « l'ennemi, qui recèlent des espions ou qui lui livrent « soit des plans, soit le secret d'une négociation. De si « grands crimes n'admettent d'autre peine que la « mort ; peine terrible... qui selon les expressions de « Montesquieu (Esprit des Lois. Livre XII. Chap. IV) « est comme le remède de la société malade... Ceux « qui, par des actions hostiles ou des actes non ap- « prouvés par le gouvernement, exposent l'Etat à une « déclaration de guerre, seront coupables ». Les hostilités, que le traître cherche à faire naître, doivent transformer la puissance étrangère en ennemi.

Bruneau-Beaumez, dans son rapport au Corps législatif, déclare justifiée la peine de mort contre « les hommes pervers qui osent s'armer contre leur « patrie ou diriger contre son sein le fer de ses « ennemis ».

---

(1) Locré : La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Tome 29, 1831, p. 333-336.

(2) Locré. Œuvre précitée. Tome 29, p. 426.

Dans toutes les discussions, c'est la trahison qui est en jeu, supposant une idée meurtrière chez le coupable. Le traître est un homme «dénaturé, pervers ».

b) Travaux préparatoires des lois d'espionnage.

Les lois de 1886 et de 1934 visent cependant des gens d'une autre catégorie.

M.Gadaud, dans son rapport à la Chambre nous dit: « Des étrangers, se déguisant, livrent des plans, pren- « nent des croquis, se livrent à toute une série d'opé- « rations d'autant plus dangereuses que les décou- « vertes modernes les rendent plus faciles. Ils ont « pour complices et intermédiaires de mauvais Fran- « çais, des gens à sens moral peu développé, des « étourdis, lesquels en temps de guerre craindraient « peut-être de favoriser une aussi coupable industrie « et qui, en temps de paix, spéculant sur l'impunité, « se laissent aller à devenir les auxiliaires des plus « odieuses tentatives ». Contrairement aux gens pervers de tout à l'heure, le rapporteur ne parle ici que de gens étourdis. La différence que le législateur veut faire entre les deux catégories de gens est très nette. La même idée perce dans le rapport du député Dreyfus, fait au nom de la Commission de l'Armée sur le projet de loi de 1890 (1). Le rapport n'adopte pas ouvertement le criterium du mobile, mais c'est son sens implicite : le fait d'être Français est une simple circonstance aggravante. M. Dreyfus parle alors de « crime d'espionnage » qui est le plus abominable qui se puisse imaginer parce que, étant commis par un Français, il a pour conséquence de

(1) *J.O.* 21 juin 1891. Chambre. Débats, séance du 20 juin 1891, p. 1359-1360.

« livrer à l'étranger non seulement le présent de la « patrie, mais encore son avenir tout entier ». M. Goujon, dans sa proposition énergique du 24 décembre 1894, ne voit également dans la qualité de Français qu'une simple circonstance aggravante ; il dit: « dans « les cas de condamnation prononcée contre les Fran- « çais pour délits d'embauchage, de trahison ou d'es « pionnage... ».

M. Schumann exprime clairement l'idée du législateur dans son premier rapport de 1923 (1). Il suit nettement le criterium du mobile. « L'auteur du crime « de trahison de l'article 76, dit-il, doit avoir pour «mobile de pousser une puissance étrangère à enga- « ger des hostilités contre la France. L'espion... n'a « pas nécessairement l'intention d'attaquer l'existence, « de nuire à l'indépendance et à la sûreté de l'Etat ; « il agit le plus souvent par cupidité, parfois par « légèreté ou par complaisance coupable ».

Le sénateur Delthil, dans son rapport au Sénat le 3 février 1933 (2), insista également sur le fait : « Il « est évident, en effet, que ce n'est pas tant le fait « lui-même que l'on se propose de frapper, que l'in- « tention dans laquelle l'agent a agi ».

3° *Le criterium du mobile répond au texte même de la loi.* Les articles 1 et 2 de la loi de 1934 ne font pas figurer le but poursuivi par l'espion au nombre des éléments constitutifs du délit. Lorsque le but d'espionnage est prouvé, la peine se trouve simplement augmentée. Au contraire, l'article 76 mentionne

(1) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1923. Annexe n° 5611.

(2) Sénat. Doc. parl. Session ordinaire de 1933. Annexe n° 39, p. 28.

le but: les machinations ne sont punissables [1] qu'autant qu'elles ont eu pour objet d'engager les puissances étrangères à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France ou de leur en procurer les moyens. Nous avons vu que ces moyens également doivent avoir été employés avec l'intention criminelle d'attaquer l'existence de l'Etat. « Toutes manœuvres qui ne renferment pas cette « provocation (à commettre des hostilités) peuvent « être plus ou moins répréhensibles mais cessent de « constituer le crime prévu par l'article 76 ». Telle est l'opinion nette exprimée par MM. Chauveau et Faustin Hélie. L'espion n'a pas cet « animus hostilis »: il agit par légèreté, cupidité ou tout autre motif. La loi de 1934 ne suppose pas d'intention meurtrière [2-3].

4° *C'est le criterium adopté par la jurisprudence.* Les tribunaux ont fort longtemps manqué de cohésion, nous le savons. Ils ont semblé complètement déroutés en ce qui concerne la question [4]. Il est indéniable que ce fut le règne de l'arbitraire. La question fut à plusieurs reprises posée à la Cour de Cassation, qui réussit cependant longtemps à s'esquiver en employant des biais quelconques.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 24 mai 1917 [5] doit retenir notre attention. Selon lui, les mots

(1) Chauveau et Faustin Hélie : Théorie du Code pénal. 6e édition annotée par E. Villey. Tome II, n° 424.

(2) Garçon : Code pénal annoté art. 76, n° 11 et suiv.

(3) Goyet : Droit pénal spécial.

(4) Dans l'affaire Caillaux, la Commission d'instruction jouant le rôle de Chambre des mises en accusation a rejeté formellement l'existence d'un dol spécial en matière de trahison. « Attendu que quel qu'ait été le mobile, esprit de lucre, « ambition ou politique ou tout autre motif, l'auteur de ces « actes n'en est pas moins coupable d'attentat à la sûreté « extérieure de l'Etat s'il les a sciemment perpétrés ».

(5) Affaire Giraud-Jordan et de Riva-Berni. Cass. crim. 24 mai 1917. Bull. crim. 1917, n° 135, p. 226.

machinations et intelligences qui se trouvent dans l'article 76 du Code pénal, doivent purement et simplement s'entendre de faits ou d'actes, d'un concours ou d'un accord de volontés et d'intentions, qui sont spécifiés par leur but qui est d'engager les puissances étrangères à commettre des hostilités contre la France ou de leur en procurer les moyens. Cet arrêt ne fait que confirmer le texte de l'article 76.

Avec l'affaire Frogé la question fut posée directement à la Cour de Cassation et celle-ci ne put échapper à la décision qu'on lui demandait. Frogé, intendant à Belfort, se trouvait poursuivi pour espionnage devant le Tribunal correctionnel. C'était normal, car depuis le nouveau Code de Justice militaire de 1928, les militaires pour les délits qui ne sont pas spécifiquement militaires — comme l'espionnage — relèvent des tribunaux de droit commun, sauf si l'infraction est commise dans un établissement militaire. L'espionnage, même s'il commence à s'exécuter dans un tel établissement, se consomme presque toujours en dehors. Frogé était accusé d'avoir livré, communiqué ou divulgué des secrets intéressant la défense du territoire, qui lui avaient été confiés. Il souleva l'incompétence de la juridiction correctionnelle prétendant que les faits relevés contre lui constituaient le crime de trahison de l'article 76 du Code pénal et non le délit d'espionnage prévu par la loi de 1886. En réalité, Frogé désirait être renvoyé devant la Cour d'Assises. Un arrêt de la Cour de Besançon du 10 juin 1935 rejeta l'exception ; ses termes sont les suivants : « Il résulte des débats et de l'information, que le « prévenu, dont les emprunts répétés révèlent les « embarras d'argent, a agi uniquement dans un but « de lucre et non avec l'intention de procurer à une

« puissance étrangère les moyens d'entreprendre des « hostilités contre la France ». Frogé, non satisfait, fit un pourvoi en cassation et c'est à cette occasion que la Cour suprême s'expliqua clairement en disant dans son arrêt de la Chambre criminelle du 7 mars 1935 (1) : « Attendu qu'en statuant ainsi, la Cour d'Appel a « exactement interprété l'article 76 du Code pénal, qui, « visant les machinations pratiquées ou les intelli- « gences entretenues avec des puissances étrangères « pour les engager à commettre des hostilités ou à « entreprendre la guerre contre la France, ou pour « leur en procurer les moyens, a fait du *but poursuivi* « *par l'auteur de l'acte incriminé un élément essentiel* « *de l'infraction qu'il punit* ». Frogé avait agi par lucre et tombait donc bien sous le coup de la loi de 1886, l'« animus hostilis » lui manquant totalement.

La Cour de Cassation, qui longtemps n'avait pas vu ou pas voulu voir la question, est donc sortie de sa réserve. Il est à admettre que si l'affaire Ullmo se présentait à nouveau devant elle, elle n'y verrait également plus qu'un délit d'espionnage. L'arrêt Frogé est un arrêt de principe : la jurisprudence et la doctrine sont donc d'accord. Il faut espérer qu'elles le resteront dans la suite.

Le fait de voir le criterium du mobile adopté à la fois par le législateur et la jurisprudence n'a rien d'étonnant quand on connaît les tendances du droit pénal moderne. Les criminalistes s'attachent à une étude de plus en plus approfondie de la mentalité du délinquant. L'élément intentionnel de l'infraction acquiert une importance de jour en jour accrue. Alors

---

(1) Affaire Frogé. Cass. crim. 7 mars 1935. Gaz. Pal. 1935.I.732.

que notre droit pénal ne tient pas compte du but de l'agent, du mobile qui l'anime, certaines lois modernes en ont fait un élément de la responsabilité pénale. Nous reviendrons sur ces nouvelles conceptions plus tard ; qu'il nous suffise de dire ici que l'adoption du criterium du mobile est parfaitement conciliable avec les tendances de notre droit pénal à devenir de plus en plus subjectif.

§ 2. — *Inconvénients de ce criterium.*

Le criterium adopté par le législateur n'est pas très satisfaisant. Il est d'une application délicate.

En effet, il ne s'agit pas de distinguer une infraction dolosive d'une infraction simplement fautive comme l'homicide volontaire de l'homicide par imprudence, mais deux infractions également dolosives.

En plus espérons que les juges du fait ne trancheront pas souverainement la question. La Cour de Cassation doit y exercer un certain contrôle (1). En effet, l'intention devient un élément constitutif de l'infraction et la Cour suprême, pour déclarer légale la condamnation prononcée, doit vérifier la réunion de tous les éléments moraux et matériels du délit. Mais même si la Cour de Cassation se réserve le contrôle, elle est obligée de tenir pour constants les faits reconnus par les juges du fond et le danger de l'arbitraire ne s'évanouit donc point.

***

Rationnellement, la doctrine est presque d'accord sur le criterium de la nationalité. Le droit positif s'attache au contraire à l'intention ou plutôt au mo-

(1) Note Roux. Cass. crim. 22 mai 1908. S. 1911.I.121.

bile (1). Il faut espérer que les juges sauront faire preuve de bon sens et de mesure dans l'application de ce criterium qui est aussi délicat que dangereux.

(1) Louis Hugueney : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1936, n° 1.

CHAPITRE TROISIÈME

De la nature juridique du délit d'espionnage

Il n'y a pas dans le droit pénal tout entier une infraction qui, au cours des âges, se soit présentée sous des aspects criminologiques plus divers que l'attentat à la sûreté extérieure de l'Etat. Là encore, une grande évolution s'est produite, sans avoir d'ailleurs déjà atteint son point final. Elle a été magistralement retracée en 1924 par M. Jean Plassard (1).

Trois idées principales dominent la matière.

1° Les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat — trahison et espionnage — sont des infractions dirigées *contre la patrie*. Or cette patrie a subi de profondes évolutions au cours de l'histoire.

2° *Les mobiles* qui animent l'auteur peuvent varier : cupidité ou devoir sacré.

3° *Le danger* de ces infractions enfin est considérable.

Ces trois considérations ont joué suivant les époques et nous les retrouvons au cours des temps.

---

(1) Jean Plassard : Evolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat. — Travaux de la Conférence de droit pénal de la Faculté de Droit de Paris 1924.

a) sous l'ancienne Monarchie l'attentat à la sûreté extérieure de l'Etat est une atteinte à la personne du roi elle-même. C'est le crime de Lèse-Majesté.

b) avec la période des Révolutions, la notion d'infraction politique apparaît. On devient indulgent.

c) enfin, avec le régime de la paix armée et des grandes guerres nationales, une nouvelle notion se fait jour : celle du crime de lèse-patrie.

Ce sont ces trois aspects criminologiques, faits d'une longue évolution, que nous nous proposons de retracer brièvement dans ce chapitre.

SECTION PREMIÈRE

L'Ancienne Monarchie

Le crime de Lèse-Majesté.

L'étude du droit des ordonnances nous a prouvé que la trahison et l'espionnage se trouvaient à cette époque compris dans une même idée: celle de lèse-majesté.

1° C'est une notion fort ancienne qui remonte à la République romaine, nous le savons. Sous l'Empire, le prince incarnait le peuple romain. La loi de Majesté, qui subsista en Orient jusqu'à la mort du dernier Basileus Constantin Dragascès en 1453 et qui passa ensuite aux tsars de Russie, resta dans l'ombre en Occident. Clovis ne fut que le chef des Francs, Charlemagne simplement un élu. Il ne pouvait pas imposer l'obéissance, mais seulement compter sur la fidélité.

2° Les Capétiens ont fait de la royauté féodale de 987 un pouvoir souverain et absolu avec tous les attributs de l'Imperium des Césars. Il fallut évidemment des siècles pour y arriver. Hugues Capet n'est encore qu'un « primus inter pares ». Les seigneurs qui entretiennent des intelligences avec les souverains étrangers ennemis du roi se croient dans leur droit le plus incontestable. Les attentats à la sûrté extérieure de l'Etat se présentent comme un des aspects de la lutte acharnée du monde féodal contre l'autorité royale.

Les rois de Paris enfin entament la lutte contre le régime féodal. Les anciennes lois de majesté sont reprises sous Louis XI, Charles VIII et Louis XII. La France prend conscience d'elle-même ; le patriotisme incarné dans la personne du roi est né.

3° François Ier triomphe du dernier traître féodal, le connétable de Bourbon. Avec Henri IV s'ouvre l'ère de la monarchie absolue. La théorie de la lèse-majesté est complètement ressuscitée. C'est elle qui domine tous les grands procès : du maréchal Biron, du duc de Montmorency, de Cinq-Mars, de Condé. Le principe est bien établi: « Tout sujet du roi qui pactiserait « avec les ennemis du dehors tombera sous la lèse- « majesté, quels que soient les mobiles et son rang ». Ce principe est demeuré intact dans l'arrêt de condamnation de Condé ; la clémence royale seule en arrêta l'application.

La trahison et l'espionnage sont des crimes de lèse-majesté au premier chef. Ferrière en fait le cinquième cas: « Le cinquième est le traité qui se fait « par un sujet du prince avec ses ennemis pour trahir « sa personne sacrée, son état, son armée ou ses « villes ». Si nous nous rappelons les ordonnances en la matière, nous savons que les peines furent très

graves. On fit preuve à l'égard des coupables de la dernière rigueur. Ce sont des crimes atroces dont la simple pensée est punissable et qui n'admettent ni excuse, ni prescription. Le châtiment s'étend à la famille du condamné et on punit même ceux qui, connaissant le crime, ne l'ont pas dénoncé.

Dès cette époque, on déroge donc complètement au droit commun des peines. Ce sont des forfaits tellement abominables qu'il leur faut des règles spéciales.

SECTION 2

La période des Révolutions

Le délit politique.

§ 1. — *Evolution historique.*

Les attentats à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat avaient été, sous la période monarchique, réunis sous la même notion de lèse-majesté. Avec la Révolution, les deux se dissocièrent brutalement, car le devoir patriotique et l'attachement à un gouvernement légitime apparurent comme deux choses totalement différentes. Les cas de conscience les plus angoissants se posèrent aux hommes de ces temps troublés.

1° Avec la Révolution, il fallut choisir entre elle et le comte de Provence, roi légitime soutenu par les puissances étrangères en guerre avec la France. D'où des faits réprimés comme attentats à la sûreté extérieure furent inspirés par des mobiles nobles. Mais le législateur de cette époque ne vit que l'aspect particulièrement dangereux des machinations de ce genre.

L'émigration désorganise les cadres de l'armée permanente et entraîne des négociations avec les puissances étrangères. Aussi la Constituante fait-elle des émigrés des traîtres ; le code de 1791 en est la preuve. La Législative, frappée également par le danger couru par la France, admit que l'émigration impliquait forcément l'intelligence avec les ennemis de la France. Elle vota, le 9 novembre 1791, un décret disant: « Tout « émigré non rentré avant le 1er janvier 1792 sera puni « de mort et ses biens seront confisqués ». Le roi refusa de sanctionner ce décret. Le 14 août 1792, la Législative décrète la vente des biens des émigrés et, par une loi du 30 août de la même année, elle rétablit la confiscation générale pour les crimes contre la sûreté de l'Etat. La Convention rendit la fameuse « loi des suspects » le 17 septembre 1793 et le 17 décembre 1793 le Comité du Salut public, reprenant sur ce point des idées de l'ancien droit, décréta la mise sous séquestre et la confiscation des biens des ascendants d'émigrés. Une loi du 14 floréal an III prononça encore la confiscation générale contre les conspirateurs et émigrés.

Dans toute cette première période on ne tient compte que du caractère *dangereux* des attentats à la sûreté extérieure, sans s'occuper des mobiles qui peuvent inspirer leurs auteurs.

2° *a*) Avec l'année 1797 et le Directoire, la France fut moins en danger. L'opinion publique changea lentement et vint s'attacher au *mobile* des coupables. On pensa alors que les émigrés n'étaient pas des criminels vulgaires, que bien au contraire leurs mobiles étaient souvent dignes d'éloge. Beaucoup d'émigrés étaient en réalité rentrés en France, en soudoyant Barras. Tout un mouvement d'opinion dans les journaux, dans la

littérature et au théâtre se déclencha en leur faveur. Le 28 mai, le Conseil des Cinq-Cents adressa aux Directeurs un message favorable aux émigrés. Cependant les lois répressives subsistèrent et on rendit même la loi du 24 messidor, an VII, dite « des otages » qui permettait de prendre comme otage des parents d'émigrés dans les départements en proie à des troubles civils.

Le Consulat rapporta cette loi des otages ; les listes d'émigrés furent déclarées closes le 3 mars 1800 et beaucoup d'individus en furent rayés. L'émigration et d'autres évènements encore, comme la trahison si complexe et presque impénétrable de Dumouriez laissèrent une grande impression. On se rendit compte que de véritables cas de conscience pouvaient se poser dans certains cas et que le devoir patriotique pouvait prendre des formes incertaines.

b) Le Code pénal fait un pas vers l'indulgence en notre matière. A ce point de vue il ne forme qu'une transition entre la rigueur extrême et le relâchement. Il amorce certainement la distinction des infractions politiques de celles de droit commun mais ne la pose pas encore. Il l'amorce dans ce sens qu'il prononce les peines de la déportation et du bannissement pour les crimes qui lui semblent politiques de nature. La sévérité des peines s'est relâchée. La confiscation générale des biens, très discutée, est maintenue sur l'intervention de Napoléon qui y voyait la possibilité pour le souverain de se concilier les adversaires en rendant les biens à la famille du condamné. D'ailleurs on ne retrouve dans le Code pénal que les hypothèses qui se sont produites pendant la Révolution et sur ce point les textes du code de 1791 ont passé sans changement dans celui de 1810. Le législateur y a ajouté

quelques dispositions nécessitées par l'état de guerre continuel du Premier Empire. Le Code pénal reflète donc la Révolution et l'Empire.

c) La Charte de 1814 accentua le relâchement en abolissant, dans son article 66, la confiscation générale des biens. Le retour de l'Ile d'Elbe et les Cent-Jours firent surgir des cas de conscience nouveaux plus tragiques peut-être que ceux de l'émigration. La convention du 11 avril 1814, qui donna à l'Empereur Napoléon Ier l'Ile d'Elbe, fit de lui un souverain étranger. Le traité de Fontainebleau stipula d'ailleurs que les Français de la suite de l'Empereur, ne rentrant pas dans les trois ans, perdraient leur nationalité. Napoléon, dans sa marche sur Paris, fut en somme un homme luttant contre le gouvernement légitime. Les Français, participant à son retour, avaient en réalité perdu la qualité de Français selon l'ancien article 17 3° du Code civil par établissement fait en pays étranger sans esprit de retour. Drouot fit valoir, lors de son procès le 6 avril 1816, que tant que l'option n'était pas faite, il obéissait au pays annexant, c'est-à-dire au gouvernement de l'Empereur à Elbe. L'article 75 du Code pénal punissant le fait pour un Français de porter les armes contre la France, n'était donc pas applicable. Les amis de Napoléon, qui étaient partis avec lui, avaient cessé d'être Français. Drouot fut acquitté ainsi que Cambronne (1). Le 7 mai 1816, on condamna à mort par contumace le général Bertrand : mais cela s'explique par le fait qu'il avait opté en déclarant formellement rester sujet du roi.

Ces événements exercèrent une influence décisive sur notre question. En plus dans la plupart des affai-

(1) Procès Cambronne, le 26 avril 1816.

res, il y avait cumul idéal de l'article 75 avec l'article 87 concernant les attentats contre le régime. C'est parce que les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat sont considérés avec une certaine indulgence qu'ils vont être confondus avec les attentats à la sûreté intérieure. Les idées de légitimité et de patrie s'entremêlent et on réunit toutes les infractions dans la même catégorie d'infraction politique. La trahison et l'espionnage passèrent sous cette étiquette, qui en réalité aurait dû leur rester étrangère.

§ 2. — *Le délit politique.*

Une opposition très nette se fait jour dans la Charte de 1830, la loi du 8 octobre 1830 et la révision du Code pénal entre les infractions politiques et celles de droit commun. Les infractions politiques comprennent avant tout les attentats à la sûreté intérieure de l'Etat ; on les classe à part ; en effet, les coupables agissent avec désintéressement en vue d'améliorer le sort du pays. L'espionnage et la trahison étaient choses rares à l'époque et c'est aux infractions à la sûreté intérieure que l'on a pensé en les classant dans les délits politiques. En fait on n'a pas trop réfléchi à ce qu'on faisait de cette façon, ni aux conséquences désastreuses qui pourraient en résulter un jour.

Nous n'insisterons pas sur la différence en question. Chacun sait qu'une échelle de peines particulière s'applique à chaque catégorie d'infractions. L'article 5 de la Constitution du 4 novembre 1848 supprime la peine de mort en matière politique (1).

---

(1) Affaire Durand. Cass. crim. 3 février 1849. S. 1849. I.145.

Les peines de ce genre ne comptent pas pour la relégation. La condamnation pour délit politique ne met pas obstacle à l'octroi postérieur d'un sursis et ne révoque pas un sursis antérieurement accordé (1). Elle n'entraîne pas l'exclusion des corps réguliers de l'armée (2). La contrainte par corps n'est pas applicable en matière politique (3). La procédure des flagrants délits ne joue pas en cas de délits politiques (4). Les attentats à la sûreté de l'Etat peuvent être jugés par le Sénat Haute Cour de justice. Les condamnés politiques jouissent d'un régime de faveur dans les prisons : régime alimentaire spécial, travail sur demande, séparation des autres détenus, maisons spéciales réservées aux condamnés politiques : Maisons centrales de Clairvaux (hommes) et de Rennes (femmes). Enfin c'est devenu une règle qu'un gouvernement ne demande pas et n'accorde pas la remise de délinquants politiques; l'extradition n'est pas possible.

La réunion des attentats à la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat dans la même notion de crime politique ne soulève aucune difficulté à cette époque. Les cas d'espionnage sont très rares et personne ne s'étonne de ne point les voir plus sévèrement punis. Le délit politique prend dans l'esprit des gens un sens encore plus favorable que celui qu'il a dans la loi : il se confond un peu avec le délit d'opinion. Avec l'abolition de la peine de mort en matière politique on ne visait d'ailleurs que les conspirateurs. Votée sous l'impression de la magnifique envolée de Lamar-

(1) Loi du 26 mars 1891, art. 1, §§ 1 et 2.
(2) Loi du 13 mars 1928, art. 6.
(3) Loi du 30 décembre 1928, art. 19.
(4) Loi du 20 mai 1863, art. 7.

tine sur le drapeau tricolore, elle n'était pas destinée à accorder la vie sauve aux traîtres et aux espions.

SECTION 3

L'espionnage, délit national

Les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat n'avaient jamais connu un traitement plus indulgent que sous la période des Révolutions. Avec la 2e moitié du 19e siècle, tout changea. La notion de défense nationale prend un développement prodigieux. Vu le trouble constant des relations internationales depuis cette époque, le *caractère dangereux* des infractions à la sûreté extérieure s'accentue. D'autre part, toute idée d'indulgence recule devant la *notion de patrie.* Celui qui veut renverser un gouvernement agit peut-être sous la poussée de motifs louables, mais celui qui vend les secrets de notre défense est le dernier des criminels. C'est sous cette double poussée que se poursuit notre évolution.

Avec la défense nationale, pouvons-nous dire, la trahison et l'espionnage se sont dissociés. La guerre moderne est complexe : il ne s'agit plus du choc de deux armées mais du conflit gigantesque des forces militaires, économiques, morales et intellectuelles des belligérants. L'espionnage est né comme une force nouvelle dont on a longtemps ignoré la portée. Il se présente, nous le savons, sous un aspect difficile à saisir, qui se renouvelle tous les jours. Au surplus, nous rencontrons chez les espions et les traîtres les mêmes instincts, les mêmes désirs que ceux que l'on relève chez les délinquants de droit commun. La

jurisprudence nous donne de nombreux exemples des faits les plus sordides, des instincts les plus honteux, de la plus basse cupidité dans les affaires d'espionnage. La loi de 1934 est destinée à les réprimer.

Il semble quand on analyse ce terme de l'évolution, que les faits se sont développés plus vite que le législateur n'a donné de lois pour les punir. Une disproportion très nette apparaît dans les progrès réalisés par les deux facteurs. Les espions ont intensifié, multiplié, varié à l'infini leurs agissements: le législateur, sentant peut-être très bien les besoins de la défense sociale, reste dans l'inaction et suit la voie tracée il y a plus de cent ans.

A. — Principe : délit politique :

1° Les délits prévus par la loi de 1934, comme ceux de celle de 1886 déjà, sont des délits politiques (1). Les crimes des articles 75 et suivants du Code pénal sont politiques parce que les peines qui les frappent le sont. L'espionnage a ce caractère pour plusieurs raisons :

a) Le législateur prononce la détention lorsque le but d'espionnage est prouvé. Or la détention est bien une peine politique. Lorsque la preuve du but d'espionnage n'est pas rapportée, la loi de 1934 inflige des peines de prison et d'amende. En effet, en matière correctionnelle, il n'existe pas de double échelle de peines politiques et de peines de droit commun. La distinction de l'emprisonnement politique de celui du droit ordinaire est purement pénitentiaire.

---

(1) Rodière : Contribution à l'étude du délit politique en droit français. Thèse Paris 1931, p. 29. L'auteur n'a malheureusement pas analysé assez le problème. Il ne fait qu'entrevoir la solution que nous proposons.

Garçon : Code pénal, art. 1, n° 178.

Plassard. Ouvrage précité, p. 49.

b) Au surplus les crimes du Code pénal sont ceux dirigés contre la sûreté extérieure de l'Etat et la loi les déclare politiques. Les délits d'espionnage sont également des délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Il est difficile d'admettre une nature juridique différente pour des infractions qui appartiennent criminologiquement à la même catégorie. D'ailleurs la loi de 1934 a eu pour but principal — comme celle de 1886 — de compléter le Code pénal.

c) Enfin l'espionnage porte bien atteinte à la personnalité de l'Etat, qu'on peut évidemment envisager du point de vue externe ou interne, mais qui reste un ordre politique de l'Etat. Les espions agissent en général par cupidité et ne méritent pas d'être traités comme délinquants politiques. Mais le criterium tiré de la nature des mobiles de l'agent pour distinguer la criminalité politique de celle de droit commun n'est pas celui de notre droit positif d'après une jurisprudence bien assise qui s'en tient au point de vue objectif.

L'espionnage, comme la trahison, rentre donc en droit positif dans la catégorie des infractions politiques. Cela ne fut nié ni par M. Poulle dans son rapport, lorsqu'il parle de la relégation, ni par M. Schumann.

2° L'opinion publique semble ne pas s'être doutée de la réalité. Le jour où son attention fut attirée par des crimes et délits retentissants, elle fut stupéfaite d'apprendre que les traîtres et les espions bénéficiaient d'une indulgence relative. Il suffit de rappeler l'indignation du peuple — assez mal venue en l'espèce — apprenant que Dreyfus ne serait pas condamné à la peine de mort mais subirait une peine politique. A cette époque où l'on ignorait presque tout du procès, per-

sonne ne doutait de la culpabilité de Dreyfus et la déportation à l'Ile du Diable semblait à tout le monde un châtiment trop doux.

L'esprit populaire ne montre pas de confusion sur ce point. L'espionnage et la trahison s'attaquent à l'essence même de la patrie. Jamais à l'annonce d'une telle infraction on ne sentira la compassion qu'on accorde aux délinquants politiques.

3° C'est sous la poussée de ces idées, qui n'ont pas tardé d'apparaître, que l'espionnage, délit politique, a évolué. Le progrès s'est manifesté dans deux sens :

— Sévérité croissante à l'égard de l'espionnage et de la trahison.

— Tendance à restreindre aux attentats d'ordre intérieur le domaine de la criminalité politique.

B. — Atteintes au principe (1) :

a) Cette double tendance se fit sentir de bonne heure. La loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés prévoit dans son article 2 des cas de déchéance facultative de la puissance paternelle. Au 1° de cet article 2 figurent : « les père et mère condamnés aux travaux « forcés à perpétuité ou à temps, ou à la réclusion, « comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime « autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du « Code pénal ». Les articles 86 à 101 comprennent les attentats à la sûreté intérieure : les infractions à la sûreté extérieure produisent donc à cet égard les mêmes effets que celles de droit commun. C'est intéressant moins au point de vue de la portée pratique (2)

(1) Vidal et Magnol : Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. 8e édition 1935, p. 98, note 2.

(2) L'attentat à la sûreté extérieure de l'Etat ne se trouvera guère frappé de peines criminelles de droit commun qu'en cas de récidive.

du texte que de l'esprit qui l'anime. L'espion et le traître sont dès 1889 assimilés dans l'idée du législateur au délinquant ordinaire.

b) La proposition de M. Morellet au Sénat, le 24 décembre 1894, proposa la suppression du caractère politique des crimes et délits contre la défense nationale. Le projet de loi de 1894 voté par la Chambre le 6 juillet 1895, voté avec modifications par le Sénat le 7 juin 1898, édicte dans son article 2 la même suppression. L'exposé des motifs de 1911 dénote clairement le discrédit dans lequel est tombée la conception faisant des attentats à la sûreté extérieure des infractions politiques.

c) La loi du 14 novembre 1918 institue la confiscation des sommes reçues par les traîtres et espions comme prix de leurs agissements. La rétribution reçue par le coupable (ou le montant de sa valeur) est déclarée acquise au Trésor. L'article 16 de la loi de 1934 ne fait que reprendre sur ce point le texte de 1918. Remarquons au surplus que cette loi de 1918 rétablit la confiscation générale des biens du condamné dans tous les cas où une condamnation est prononcée à raison de l'un des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat, prévus par le Code pénal. Le rétablissement de cet ancien châtiment des crimes de lèse-majesté témoigne que le législateur s'achemine vers une sévérité de plus en plus grande.

d) La loi du 26 janvier 1934 présente à ce point de vue une innovation qui ne permet plus de mettre en doute les intentions du législateur. Dans son article 15, elle institue la possibilité de la relégation, qui est une peine complémentaire essentiellement de droit commun.

e) Le décret-loi du 30 octobre 1935, enfin, a remis les affaires d'espionnage, lorsque le but en est prouvé, entre les mains des tribunaux militaires.

Remarquons d'ailleurs qu'appliquer les règles indulgentes des infractions politiques au délit d'espionnage est illogique et injuste. Les règles mitigées et atténuées des délits politiques, qui dans une espèce récente ont même été appelées des excuses (1), ne sont pas du tout à leur place dans notre matière.

C. — En réalité : délit national :

La notion moderne de défense nationale abolit toute distinction entre les soldats et les civils quant à leurs obligations envers la patrie. Le devoir le plus élémentaire et le plus impérieux est de ne point attenter à la sécurité de l'Etat. En plus nous vivons en temps de paix armée : la France doit veiller avec attention à sa défense.

Parmi les trois caractères du délit d'espionnage, présentés en tête de ce chapitre, l'un prend le dessus ; c'est le *danger* de pareilles infractions. En plus *l'idée de la patrie* domine la vie nationale. Ces deux notions qui se dégagent sont en contradiction formelle avec l'infraction politique. Celle-ci implique l'indulgence. La tendance contemporaine tend donc à faire sortir les attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat du cadre politique. Cette évolution est non terminée, mais nous semble fatale.

La peine complémentaire de la relégation a porté un coup décisif à la notion politique du délit d'espionnage. Le législateur a-t-il voulu changer la nature de ce dernier et en faire un délit de droit commun ?

---

(1) Affaire Tran Tuong et autres. Cass. crim. 8 janvier 1931. S. 1932.I.233. Note Louis Hugueney.

Sûrement pas. Il résulte des travaux préparatoires qu'il a entendu garder à l'espionnage son caractère politique. Mais le pas fait par le législateur est dirigé peut-être vers une autre évolution. En rétablissant la confiscation des sommes reçues par le coupable, en instituant la possibilité d'application de la relégation, en remettant la compétence aux Conseils de guerre dès que l'espionnage est « qualifié », la loi a dépassé le cadre des infractions politiques. Elle en est sortie. Elle va vers une sévérité de jour en jour croissante, qui n'a plus rien de commun avec l'ancienne indulgence. L'explication en est que de nos jours une notion est maîtresse : la défense nationale et prime même les principes d'Etat et de gouvernement. Elle n'entre en balance avec rien. Celui qui attente à l'ordre intérieur du pays est un homme qu'il faut louer peut-être :les moyens seuls qu'il emploie sont un peu brutaux. Mais celui qui vend le pays à l'étranger en recherchant ses secrets de mobilisation attente à la vie de tous les Français. Et c'est ainsi qu'à la notion de délit politique se superpose une notion infiniment plus grave, une notion capitale, celle de délit national. Comme l'ancien droit a connu le crime de Lèse-Majesté, nous connaissons le crime de Lèse-Nation. Ce délit national, qui ne contient peut-être que les moyens de sûreté contre le premier des périls sociaux, n'a pas de point commun avec le délit politique. Comme la trahison est un crime national, l'espionnage est un délit national. Il se crée donc en tête des infractions une catégorie à part qui dominera toutes les autres et qu'on pourrait appeler : les infractions nationales ou de Lèse-Nation. Quant à la nature intime de ce délit, elle est spéciale ; elle se rapproche cependant singulièrement de l'infraction militaire.

M. Sagone, soucieux d'une répression plus efficace du délit politique, a récemment traité la question (1). Il faut selon lui éviter de confondre le délit politique propre et véritable avec le délit contre la sûreté de l'Etat. Alors que l'auteur estime — et cela à l'encontre de la jurisprudence française — que l'élément psychologique est capital pour le délit politique, il considère la matérialité objective comme essentielle dans les délits contre la sûreté de l'Etat. Ces délits ont en effet une nature « anti-sociale » et il serait, dit M. Sagone, erroné de parler à leur propos de délit politique. D'ailleurs l'exposé des motifs de la loi belge du 19 juillet 1934 confirme cette idée en disant : « Leur « mobile (de ces espions) n'a rien de commun avec « la passion politique et l'on est en droit de présumer « que leur intention est bien moins de nuire à l'Etat « que de se procurer à eux-mêmes un honteux « avantage ».

Dire que cette catégorie d'infractions est définitivement formée en droit français, serait exagéré. Et cela pour la bonne raison que son évolution n'est pas terminée. Le délit d'espionnage reste en principe encore un délit politique ; mais les dérogations à la règle sont si nombreuses et si profondes que la nature du délit change peu à peu. Il semble même que le législateur ne s'en rend pas bien compte: il suit le mouvement de défense sociale qui l'oblige à prendre des mesures de sûreté. De sorte que les règles du droit commun se glissent dans notre matière pour donner un assez curieux mélange. Délit politique, l'espionnage ne l'est plus guère ; délit de droit commun, il ne

(1) Dr Guiseppe Sagone : Pour une répression efficace du délit politique. Revue internationale de droit pénal 1930, p. 310, n° 15.

le sera jamais et ce n'est pas souhaitable sur le plan législatif. C'est un délit spécial qui se détache nettement, caractérisé par l'extrême rigueur de ses peines; c'est ce délit dont les esprits ont ressenti depuis une cinquantaine d'années l'absolue nécessité : le délit national. La nouvelle catégorie des infractions nationales est née. C'est une réalité que le législateur devrait consacrer définitivement et sans tarder.

L'infraction nationale est toute spéciale, suffisamment répressive pour protéger la patrie et satisfaire l'opinion publique. Elle est très proche de l'infraction militaire ; d'ailleurs la compétence des Conseils de guerre suffit à le prouver. Il semble même que son terme final soit dans un rapprochement de plus en plus étroit des deux sortes d'infractions.

***

Si nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur cette évolution, nous constatons aisément que nous sommes presque de nouveau au point de départ. Partis de la notion de « crimen majestatis » et de lèse-majesté, qui imposait des pénalités rigoureuses, nous sommes arrivés à l'indulgence exagérée de la période des Révolutions. Un hasard malencontreux, en tout cas irréfléchi, semble-t-il, a fait entrer l'espionnage dans la catégorie des infractions politiques, sans qu'on puisse lui trouver le moindre élément politique. Cette conception s'est ancrée dans l'esprit du législateur et depuis nous luttons pour nous en débarrasser. Les idées de patrie et de danger couru par celle-ci, éclipsées un moment par l'examen de l'intention du délinquant, ont reparu de nos jours avec une portée toute particulière et s'imposent à nous. Nous nous acheminons vers la radiation des infractions à la sûreté

extérieure de l'Etat (1) de la liste des crimes et délits politiques et vers la consécration définitive du crime et du délit national. Si nous voulions représenter par un graphique les progrès en notre matière, nous pourrions dessiner, comme en physique, une onde dont le point bas serait la période d'indulgence des Révolutions et dont les points culminants seraient d'une part le droit romain et l'ancien droit — le crime de lèse-majesté —, d'autre part le droit actuel — le délit national ou de lèse-nation.

Ajoutons pour terminer que cette évolution n'est pas spéciale à notre pays. Tous les Etats la relèvent. Les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat ont partout passé par cette triple phase de sévérité, d'indulgence et de renouveau de rigueur. Toutes les nations d'Europe ont connu des périodes sensiblement pareilles. Dans certains pays, comme en Allemagne, l'évolution est terminée; dans d'autres, comme chez nous, elle est en voie d'aboutir.

---

(1) La trahison suit une évolution parallèle à celle de l'espionnage et tend vers le même aboutissement.

CHAPITRE QUATRIÈME

Commentaire de la loi d'espionnage

Le délit d'espionnage, nous l'avons situé dans les textes ; nous avons délimité soigneusement sa portée en le distinguant de la trahison ; nous avons enfin scruté sa nature juridique en y voyant un délit national. Notre infraction étant ainsi classée, il nous faut maintenant l'analyser en elle-même. Et c'est pourquoi nous allons examiner dans ce chapitre le délit et ses peines. L'espionnage évolue dans un cadre de jour en jour plus complexe: son exacte notion est fort délicate et sa nature juridique est toute spéciale, nous le savons. Le moment est donc venu d'étudier le droit positif et de voir les mesures prises par le législateur. C'est ainsi que nous serons amenés à exposer dans des sections particulières les délits d'espionnage, les dispositions spéciales les concernant, enfin les règles de procédure et de compétence en notre matière.

Mais avant d'entrer ainsi dans les détails de la loi, avant de faire appel à l'interprétation des tribunaux, recherchons d'abord, dans une première section, les principes fondamentaux et les idées directrices de la loi de 1934.

SECTION PREMIÈRE

Principes fondamentaux de la législation actuelle

La loi actuelle sur l'espionnage est le fruit de nombreuses controverses et l'aboutissement de travaux préparatoires bien pénibles et laborieux. Les grands principes de la loi de 1886 nous sont connus. Quelles sont alors les innovations de la loi de 1934 ? Qu'est-ce que le législateur a changé à cette loi si critiquée et trop vite désuète de 1886 ? Quelles sont en somme les idées générales et nouvelles découlant de la législation actuelle et qu'il importe de placer en tête de ce chapitre ?

1° *Extension des définitions antérieures.*

a) La loi de 1934 reprend à peu près les articles de celle de 1886 car elle vise les mêmes délits. Mais elle élargit les définitions antérieurement données et complète les énumérations. Les mailles de la loi se resserrent sensiblement et l'espion aura du mal à leur échapper.

b) En plus la loi crée de nouveaux délits : elle punit ainsi celui qui, sans déguisement mais dans un but d'espionnage, a organisé ou employé un moyen quelconque de correspondance ou de transmission à distance. Elle crée également le délit de provocation à l'espionnage, si fréquent actuellement ; ce délit échappait autrefois à toute répression, lorsqu'on ne pouvait pas lui appliquer les principes édictés par le Code pénal sur la complicité. Elle prononce une peine également pour celui qui, par négligence et inobservation des réglements, aura laissé prendre connais-

sance ou copie ou reproduction de secrets nationaux. Enfin elle précise utilement et complète les notions de tentative et de complicité.

2° *Extension de la notion d'espionnage à la livraison de secrets diplomatiques ou économiques.*

Avant 1934, les secrets diplomatiques étaient protégés simplement par l'article 80 du Code pénal qui punit le fonctionnaire ou préposé du gouvernement qui livre les secrets d'une négociation ou d'une expédition dont il a connaissance officiellement. Nous avons prouvé autrefois combien ce texte est insuffisant. Quant aux secrets économiques, on ne s'en occupait pas du tout. La loi de 1934 a donc comblé de grosses lacunes à ces deux points de vue.

3° *Renforcement des pénalités.*

Les peines prononcées par la loi de 1934 tant en ce qui concerne la prison qu'en ce qui touche l'amende sont un peu augmentées. Mais elles sont particulièrement sévères lorsque les faits ont été commis dans un but d'espionnage. Le décret-loi du 30 octobre 1935 institue la peine de la détention chaque fois qu'une des infractions prévues par la loi de 1934 révèle un but d'espionnage.

A. — La loi de 1934 n'est pas la première à employer les termes « dans un but de... ». En principe, la loi pénale française ne tient pas compte du but de l'agent (1). Le Code pénal conçoit le délit comme une abstraction, ayant une nature propre faisant encourir la même responsabilité pénale exclusivement objective à ceux qui le commettent. Dans les infractions intentionnelles on ne tient pas compte du but pour-

(1) Deltel : La considération du but de l'agent comme élément de la responsabilité pénale. Thèse Toulouse 1930.

suivi par l'agent : on réprime simplement l'emploi intentionnel d'un moyen illicite. Si tel est le principe de notre droit pénal, les dérogations y sont de plus en plus nombreuses. L'article 76 du Code pénal vise déjà le but lorsqu'il dit : « pour engager les puissances étrangères à... ». Les lois modernes ont surtout employé cette locution et ont fait du mobile ou motif un élément indispensable pour la culpabilité de l'agent, un élément constitutif de l'infraction, dont le ministère public doit faire la preuve.

a) La loi du 28 juillet 1894, articles 1 et 2, fait du but de propagande anarchiste une condition d'incrimination bien distincte de l'intention générale.

b) La loi du 20 avril 1916 sur les denrées et substances et sur les loyers dit dans son article 10: « ... même sans emploi de moyens frauduleux mais dans un but de spéculation illicite... », c'est-à-dire selon la Cour de Cassation (1) : « dans le but de se procurer un gain qui n'est pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande ».

c) La loi du 31 juillet 1920, article 3, punit « qui-« conque, dans un but de propagande anticonception-« nelle, aura par l'un des moyens spécifiés... » ; là encore l'agent doit avoir eu pour but de porter ces procédés à la connaissance du public par les moyens susceptibles de l'atteindre. La propagande en l'espèce consiste à développer, vulgariser soit par des prospectus ou catalogues, soit par une publicité appropriée ou par tous autres moyens, les procédés susceptibles d'empêcher la conception naturelle (2).

(1) Cass. crim. 3 mars 1930.
(2) Paris, 21 juillet 1925.

d) La loi du 12 février 1924, article 2, prévoit des peines pour « quiconque aura : 1° opéré ou tenté « d'opérer la baisse des devises nationales dans un but « de spéculation ; 2° provoqué ou tenté de provoquer « la vente des titres de rente ou autres effets publics, « mis obstacle à l'achat desdits fonds ou valeurs ou « à leur souscription dans un but de dépréciation [1] ».

Dans ces quatre délits nouvellement créés, on trouve l'expression « dans un but de ». Contrairement au principe énoncé plus haut, la fin poursuivie par l'agent, le motif qui l'anime est un élément constitutif du délit. Le but est l'intention finale et se rapporte aux conséquences de l'acte, éloignées peut-être, mais qui sont entrées dans les vues de l'agent. L'auteur de l'acte pour être déclaré coupable, doit avoir poursuivi le but dont parle la loi — ce but même et celui-là seul — tel qu'il est défini. Ainsi pour qu'il y ait but de propagande anarchiste il faut que les actes tendent « à rien « de moins qu'à armer les citoyens les uns contre les « autres, à faire naître dans le pays des troubles « profonds » [2], bref à faire régner la violence. Le but, nécessaire à la culpabilité de l'agent, est une condition bien distincte soit de l'intention générale proprement dite, soit des moyens frauduleux [3]. Le but, dans l'analyse de l'élément moral de l'infraction, est un terme bien défini et une notion très précise. Il représente une condition très particulière

---

[1] Affaire des démarcheurs qui vendaient dans la Gironde en 1924 des actions de la Société des dérivés chimiques du bois. Trib. Bordeaux 13 mars 1925. Cour Bordeaux 16 juin 1925. Cass. crim. 11 décembre 1925.

[2] Cass. crim. 7 août 1925.

[3] Laborde-Lacoste : Le but de l'agent, élément constitutif de l'infraction dans la législation, la doctrine et la jurisprudence. Revue internationale de droit pénal 1926, p. 125 et suiv.

de culpabilité pénale qui, lorsqu'un texte la mentionne, est nécessaire absolument pour justifier une poursuite ou une condamnation.

En fait la nouvelle notion ainsi créée est délicate. La preuve est difficile et les juges peuvent se tromper. Les magistrats ne suppléent souvent pas aux formules vagues de la loi par respect du principe : « nullum crimen sine lege ulla ». Le vendeur d'appareils anticonceptionnels, pour échapper au châtiment, déclarera avoir agi dans un but commercial. Comment pourra-t-on lui prouver le contraire ? D'où la jurisprudence a dû tourner la loi et remplacer l'analyse psychologique par la considération de certains éléments matériels. Elle a ainsi admis que la seule vente d'instruments destinés à prévenir la grossesse suffit pour prouver le but de propagande contre la natalité. De même la simple possibilité de dépréciation du franc à la suite d'agissements est suffisante pour l'application de la loi du 12 février 1924. La jurisprudence a tourné le dos à la loi.

B. — Le décret-loi du 30 octobre 1935, abrogeant l'article 17 de la loi de 1934, le remplace par les dispositions suivantes : « Lorsqu'une des infractions « visées par la présente loi aura été commise dans « un but d'espionnage, cette infraction sera déférée « aux tribunaux militaires ou maritimes et punie de « la détention ». Ce texte diffère cependant de ceux que nous avons étudiés tout à l'heure. En effet le but était dans les quatre lois énumérées un élément indispensable pour l'existence de l'infraction ; il formait, comme dit M. Garraud, une culpabilité spéciale à côté de la culpabilité générale. La loi fait entrer dans le délit un certain préjudice, un résultat que l'agent doit avoir voulu. Le but d'espionnage, au contraire, n'est

pas un élément constitutif du délit. Nous n'avons qu'à lire le décret-loi pour constater que ce but est un simple élément d'aggravation de la peine. La loi de 1934, dans ses articles 1 à 7, réprime les actes et pratiques d'espionnage: elle n'exige pas pour l'existence de ces délits que l'auteur ait eu cette intention finale de transmettre les renseignements secrets à une puissance étrangère. Seulement si cette intention finale existe — ce qui est de longtemps le cas le plus fréquent — l'acte est plus répréhensible et mérite une peine plus forte. *En principe le but d'espionnage n'est pas un élément constitutif du délit : c'est une cause d'aggravation de la peine.* S'il existe, on appliquera la détention et on pourra prononcer la relégation. On ne peut donc pas ajouter la loi de 1934-1935 en cinquième lieu sur la liste établie plus haut. La comparaison entre les deux catégories de textes a révélé leur sens totalement différent. Elles n'ont de commun que le souci du droit pénal moderne d'approfondir toujours plus la mentalité de l'agent. Le principe souligné subit cependant certaines exceptions qui sont une raison de plus pour confirmer notre règle.

Le but d'espionnage devient un élément constitutif du délit dans le cas du troisième alinéa de l'article 5: pour que la reconnaissance de certains établissements ou ouvrages de défense soit punissable, même si l'auteur n'emploie pas de déguisement ou ne dissimule pas ses qualité, profession et nationalité, il faut que le délit ait été commis dans un but d'espionnage. En deuxième lieu, article 5, alinéa 4 : le même but est exigé lorsqu'il s'agit de punir l'organisation ou l'emploi d'un moyen quelconque de correspondance ou de transmission à distance. En troisième lieu, l'article 8 ne punit la tentative des délits prévus aux articles 6

et 7 que si les actes ont été accomplis dans un but d'espionnage. En quatrième lieu, le délit de provocation à commettre de l'article 9 n'existe que si le but d'espionnage est prouvé. Telles sont les exceptions au principe : dans ces quelques cas le but devient élément constitutif du délit. En principe le but a pour seul effet d'augmenter la peine. Le législateur tient donc compte dans la détermination de la peine du but poursuivi.

Ce renforcement des peines — application de la détention et possibilité de relégation — lorsque l'auteur se révèle être l'agent d'une puissance étrangère, est une des principales innovations de la loi actuelle. Elle répond d'ailleurs à un des plus pressants besoins ressentis en la matière par le monde moderne.

4° *Le législateur n'a pas appliqué toutes les règles de la répression des délits politiques.*

C'est ainsi qu'il permet la relégation, qui est essentiellement une peine de droit commun. Il a assimilé même les condamnations pour espionnage aux condamnations pour délits spécifiés visés à l'article 4 de la loi du 27 mai 1885. Dans les attentats anarchistes, la relégation est également applicable; mais c'est moins étonnant car dans ces cas le législateur a prononcé une peine criminelle principale : travaux forcés ou réclusion (1). En matière d'espionnage au contraire, il édicte la peine politique de la détention. Ce qu'admet la jurisprudence en matière d'attentats anarchistes, quand elle y voit des faits de droit commun, n'est pas admissible ici. Nous savons au surplus ce qu'il faut penser de la nature juridique de notre délit.

(1) V. Code pénal, art. 265 et suivants.

5° *Création de certaines règles de procédure.*

Le législateur s'est montré particulièrement soucieux des divulgations relatives à des enquêtes ou informations en cours. En plus il prévoit l'interdiction de reproduire les débats. Ces mesures répondent aux nécessités de la défense nationale.

6° *Compétence des tribunaux militaires.*

Le décret du 30 octobre 1935 (1) considérant dans son rapport au Président de la République que toute manœuvre contre la défense nationale affaiblit la situation extérieure et favorise la spéculation en matière financière, sentant d'autre part l'infériorité de notre pays par rapport aux autres Etats, applique en temps de paix la peine de la détention. Et comme une peine criminelle ne saurait être appliquée par la juridiction correctionnelle, il confie le jugement de ces infractions aux tribunaux visés par l'article 17 de la loi de 1934, aux tribunaux militaires et maritimes qui ont qualité pour prononcer des peines de ce genre.

A. — Ce décret, ne reculant pas devant des mesures énergiques, a ainsi fait ce que pendant cinquante ans on n'a pas osé faire.

a) On avait proposé dans la discussion de l'article 11 de la loi de 1886 de faire toujours relever ces délits de la juridiction militaire, qu'ils aient été entrepris par des civils ou des militaires. M. le député Gadaud, dans son rapport à la Chambre, repoussa l'amendement (2). « Le fonctionnement des Conseils de guerre, « dit-il, étendu à des civils d'une façon permanente, « constituerait *une sorte d'état de siège général* qui « serait peut-être difficilement accepté par l'opinion

(1) *J.O.* 31 octobre 1935, p. 11510.
(2) Rapport Gadaud. D.P. 1886.4.58.

« publique. De plus il est de règle en France (article 76 « du Code de Justice militaire de 1857) que toutes les « fois qu'un militaire est sous le coup d'une accusation « dans laquelle se trouve impliqué un civil, l'un et « l'autre doivent être jugés par les tribunaux correc- « tionnels. Et comme dans la majorité des cas d'es- « pionnage en temps de paix le forfait est accompli « par des civils ou de complicité avec eux, outre l'in- « convénient de principe, il en résulterait cet autre « de pratique que la juridiction militaire n'aurait lieu « d'intervenir que dans un nombre très restreint de « circonstances ». On préféra décider que toujours la juridiction civile serait compétente, sauf bien entendu s'il s'agissait exclusivement de militaires ou de marins.

b) La proposition de loi du 18 juin 1891 de MM. Rousse, Leygues, Laguel, Baular et Lacôte préconisa la compétence des Conseils de guerre. La Commission de l'Armée (rapport Dreyfus) ne l'adopta pas et décida de ne pas enlever le citoyen français à ses juges naturels.

c) M. Marc Sauzet, maintenant la compétence des tribunaux de droit commun, proposa cependant dans son rapport à la Chambre, la compétence des Conseils de guerre en cas de complicité d'un civil avec un militaire. M. Morellet, au Sénat, rejeta le système et reprit pour le cas de complicité les règles du droit existant : il remit la compétence aux tribunaux de droit commun. « En effet, dit-il, « le système de la Chambre mènerait *à l'état de* « *siège permanent* ». Le Sénat rejeta le texte voté sur ce point par la Chambre et maintint le statu quo de l'article 76 du Code de justice militaire en traduisant tous les prévenus indistinctement devant les tribunaux de droit commun. M. Morellet condamne

d'ailleurs d'une façon plus générale la compétence proposée dans tous les cas des Conseils de guerre : «La raison principale pour laquelle nous avons écarté « le principe de la compétence des tribunaux mili- « taires en a été que les manquements dont il s'agit « — la trahison, la divulgation — ne comportent pas « toujours la violation du seul devoir militaire ».

d) Les projets de 1911 et 1922, conçus sur des bases plus simples, ne reprirent pas la discussion sur ce point. M. Poulle et les autres rapporteurs du projet de 1922 se contentèrent de remarquer qu'admettre la compétence des Conseils de guerre serait créer un état de siège général.

e) M. Cavillon déposa au Sénat une proposition de la loi le 7 juin 1935 en faveur de la compétence militaire, en réglementant sérieusement son fonctionnement.

B. — La proposition Cavillon a sûrement déterminé dans une certaine mesure le gouvernement et inspiré directement le décret-loi.

Ce décret fut l'objet des discussions les plus âpres et d'amères critiques. Instituer la compétence des Conseils de guerre en matière d'espionnage, pour juger des civils, paraît à beaucoup de nos contemporains comme une atteinte illégale aux droits les plus sacrés de l'accusé et aux principes fondamentaux du droit français. On semble parfois ne pas avoir suffisamment de confiance dans le fonctionnement impartial de ces tribunaux.

En réalité la compétence générale de la juridiction militaire en notre matière se justifie par les plus sérieuses considérations.

1° Les infractions dont il s'agit sont commises dans l'état de paix armée, auquel la guerre mondiale

n'a malheureusement pas mis fin. On ne saurait invoquer un prétendu caractère pacifique de la situation internationale actuelle pour défendre et préconiser la compétence des tribunaux ordinaires. S'il y avait un désarmement général, réel et sincère, on pourrait peut-être songer à restreindre et même à supprimer les tribunaux militaires: d'ailleurs dans un tel régime de paix matérielle et morale, la trahison et l'espionnage ne se concevraient plus guère. Chacun sait combien lointaine est la réalisation d'une pareille utopie. L'espionnage est une infraction d'avant-guerre au premier chef. L'opportunité de sa répression par les Conseils de guerre saute aux yeux.

2° L'évolution de l'organisation militaire, partie de l'armée professionnelle pour aboutir à la nation armée, tend à abolir même en temps de paix toute distinction entre soldats et civils au point de vue de leurs devoirs. Tous ont le même devoir impérieux de ne point attenter à la sécurité extérieure de leur pays. C'est un devoir non pas militaire au sens étroit de ce mot mais militaire au sens large et nouveau qu'il prend dans l'Etat contemporain où les obligations de ce genre s'imposent à tous les citoyens. Une seule juridiction doit connaître des manquements à ces obligations. On nous objectera peut-être qu'il est inadmissible de soustraire les citoyens à leur juge naturel pour les livrer à une juridiction exceptionnelle. Mais nous pourrons répondre que du moment que le service militaire pèse sur tous les Français, le Conseil de guerre doit voir sa compétence s'étendre à certaines catégories d'infractions que tous les citoyens, ayant les mêmes devoirs, peuvent commettre. Le législateur, qui avait voulu dans sa loi du 9 mars 1928 restreindre le plus possible les pouvoirs reconnus aux

juridictions militaires, s'est fait dans le décret de 1935 le partisan de l'extension de leurs attributions.

3° Le caractère exceptionnel de la justice militaire tend à disparaître. On lui a donné les mêmes garanties qu'aux tribunaux ordinaires. Les droits du prévenu au cours de l'instruction sont respectés. Les circonstances atténuantes et le sursis peuvent être prononcés.

4° Remarquons enfin que les membres des tribunaux militaires sont spécialisés dans le domaine même auquel touche l'espionnage. Ce sont des officiers ayant les connaissances techniques nécessaires à l'appréciation des faits. Ils connaissent en général mieux les rouages de la mobilisation — qu'elle soit militaire, diplomatique, économique ou simplement morale — que les juges ordinaires moins bien placés pour les étudier. Enfin le secret nécessaire dans les affaires d'espionnage est peut-être mieux gardé et on a moins à craindre les divulgations. Notons encore que les Conseils de guerre sont souvent plus répressifs que nos Chambres correctionnelles et répondent en cela fort bien aux besoins de l'heure actuelle. Les espions étrangers, connaissant la sévérité de notre juridiction militaire, seront impressionnés et cette mesure servira d'intimidation à leur égard. D'ailleurs dans les autres pays la situation est presque la même : l'Allemagne envoie les espions également devant un tribunal d'exception, le tribunal populaire.

La compétence des Conseils de guerre nous semble donc fondée en notre matière et on ne peut qu'approuver la décision du gouvernement. On pourrait peut-être, toutefois, pour satisfaire ceux qui auraient encore des hésitations, organiser un recrutement plus large des Conseils de guerre appelés à juger en temps de paix des personnes étrangères à l'armée. On pour-

rait y introduire quelques militaires de la réserve en conformité avec la conception qui, en temps de paix, identifie l'armée à la nation.

N'oublions pas au surplus que cette compétence n'existe que si le but d'espionnage est prouvé. S'il ne l'est pas, les tribunaux correctionnels resteront compétents et la loi de 1934 s'appliquera (1).

***

Tels sont les traits fondamentaux de la législation actuelle. Ce sont ces quelques idées générales, en partie fort récentes, qui dominent notre matière.

Ces principes étant posés, nous pouvons entrer dans le détail de la question.

On peut distinguer parmi les délits que réprime le législateur deux catégories d'infractions de gravité bien différente :

1° *Les actes d'espionnage* : livraison ou divulgation de secrets ou documents, le fait de se les procurer sans motif, enfin le fait de les laisser surprendre ou enlever par négligence. Art. 1 à 4 de la loi de 1934.

2° *Les pratiques d'espionnage* consistant dans des faits d'exploration avec dissimulation et clandestinité, faits de faire des levés de plans ou de s'introduire dans un ouvrage. Articles 5 à 7.

---

(1) Les tribunaux militaires et maritimes deviennent compétents pour le crime d'espionnage dès que le but d'espionnage, dont la preuve est si délicate et difficile en fait, existe. Des circulaires ministérielles, dont nous ne pouvons guère parler comme elles sont secrètes pour la plupart, ont été envoyées aux tribunaux militaires et maritimes pour régler les mesures provisoires concernant la compétance nouvelle de ces tribunaux d'après le décret-loi de 1935. Les instructions qui concernent en somme le passage de la loi de 1934 au décret de 1935 ne présentent qu'un intérêt temporaire et nous n'insistons pas sur ce réglement de compétence. Elles peuvent encore trouver application à l'heure actuelle dans la mesure où le crime d'espionnage ne se trouve pas prescrit.

Au surplus la loi adapte à l'espionnage certaines règles générales du droit pénal concernant la tentative, la provocation, la complicité, l'exemption de peine, les peines complémentaires, la compétence et la procédure.

Nous allons passer à l'étude de tous ces points dans les sections qui vont suivre (1).

SECTION 2

Les actes d'espionnage

(Articles 1 à 4 de la loi du 26 janvier 1934).

Trois cas à distinguer :

1° Livraison d'objets ou de documents secrets (articles 1 et 2).

2° Fait de se procurer sans motif légitime les objets ou documents secrets (article 3).

3° Fait de laisser détruire, soustraire ou enlever des secrets par négligence (article 4).

§ 1. — *Livraison, communication, publication ou divulgation d'objets ou de documents secrets.*

Deux textes :

L'article 1er considère le cas suivant: l'auteur est une personne à qui les documents ont été confiés ou qui en a eu connaissance professionnellement. Il les livre ou les communique, en France ou à l'étranger, à une personne non qualifiée pour en prendre livraison ou connaissance ; ou encore il les publie, les divulgue ou en prend une copie, un calque ou une photographie.

---

(1) J. Magnol : Commentaire de la loi du 26 janvier 1934. Lois nouvelles. Commentaires des lois nouvelles. 1934.I. p. 225. — Georges Leloir : Commentaire de la loi du 26 janvier 1934. D. 1934-IV-279. — Alteirac : La loi du 26 janvier 1934 sur la répression de l'espionnage. Thèse Lyon 1935. 108 pages.

L'article 2 punit les mêmes faits lorsque le coupable est toute autre personne qui, sans se trouver dans les conditions de l'article 1, s'est procurée lesdits secrets et les a livrés ou communiqués, divulgués, publiés ou reproduits.

A. — *L'article premier* :

I. — Quatre éléments constitutifs du délit :

1° Il faut une livraison ou communication.

2° Il faut qu'il s'agisse d'objets, de documents ou renseignements.

3° Qu'ils soient secrets et intéressent la sûreté extérieure de l'Etat.

4° Qu'ils aient été confiés à l'auteur du délit.

1° Première condition :

Livraison ou communication :

La communication suffit pour constituer le délit, ce qui permet de punir la complaisance coupable de l'auteur. L'article 1, § 1, comme l'article 2, réprime le fait d'avoir livré ou simplement communiqué les secrets ou documents « à une personne non qualifiée « pour en prendre connaissance ou livraison », dit l'article 1, « à d'autres personnes non qualifiées à cet « effet », dit l'article 2. La loi ne parle donc nullement d'agent d'une puissance étrangère : le délit d'espionnage existe par le fait de la livraison à une personne non qualifiée à connaître le secret. Si la livraison est faite sciemment à une puissance étrangère, le but d'espionnage sera prouvé et la peine augmentée. Si elle est faite à une personne quelconque — c'est peut-être un agent étranger mais on l'ignore — il y a déjà espionnage et les peines de la loi de 1934 joueront. En effet, dans nos considérations générales, nous avons bien considéré comme espionnage toute livraison à n'importe quelle personne, même à un ami.

a) Peu importe que l'auteur soit Français ou étranger. La loi dit « tout individu ». Elle rejette par là énergiquement le criterium de la nationalité pour distinguer l'espion du traître. Peu importe également la nationalité de la personne qui reçoit le secret. « Une personne... » s'exprime la loi.

b) Peu importe que la livraison ait lieu en France, dans les colonies ou à l'étranger. Il faut y comprendre les pays de protectorat ou sous mandat. C'est là une innovation de la loi de 1934. C'est en plus une dérogation sérieuse aux principes de territorialité et de personnalité de la loi pénale.

Le professeur Roux avait, dès 1904, senti la lacune de la loi de 1886 sur ce point lorsqu'il écrivait (1) dans une note : « Il est inacceptable de penser que les auto-« rités françaises devraient rester impuissantes au « départ de l'espion, qui, après avoir surpris un secret, « s'apprêterait à franchir la frontière et à aller le « communiquer aux agents de son pays ». La jurisprudence elle-même chercha voie et moyens pour parer à cette grande lacune. Le cas suivant se posa devant la Cour de Cassation (2). Sequi et Baratti, agents des services de renseignements italiens, sont venus s'établir en France et se sont fait agréer comme informateurs d'un bureau français d'informations militaires. Ils ont agi ainsi pour renseigner leur pays auquel ils ont communiqué effectivement des documents intéressant la défense nationale, qu'ils s'étaient procurés à raison de la mission confiée à eux par le bureau français. La livraison a eu lieu à l'étranger. Normalement elle échappait à toute répression. Mais

(1) Note Roux. S. 1904-I-105

(2) Affaire Sequi et Baratti. Cass. crim. 27 juillet 1933. Gaz. Pal. 1933-II-754. Note. D. 1933-I-159. S. 1935-I-38.

la Cour de Cassation, consacrant sur ce point la thèse de la Cour d'Appel, estima que l'engagement de Sequi et Baratti dans un service militaire avec l'intention d'en surprendre les secrets et de les livrer et les actes ultérieurement accomplis en France en vue de la réalisation de ce dessein, tendaient en effet directement et immédiatement au délit d'espionnage et constituaient ainsi un commencement d'exécution donnant compétence aux tribunaux français. D'où le principe que la livraison, consommée à l'étranger, par des sujets étrangers, de documents intéressant la défense nationale, peut être poursuivie devant la juridiction française, lorsqu'ont été accomplis en France des actes qui, ayant une relation nécessaire et directe avec le délit consommé hors de France et tendant immédiatement à sa perpétration, en constituent un commencement d'exécution. La Cour de Cassation a simplement appliqué à notre matière des principes déjà admis pour l'abus de confiance, l'escroquerie, l'émission de chèques sans provision, la divulgation du secret de fabrication. En l'espèce de Sequi et Baratti, le fait de se faire agréer par les services français était suffisant pour constituer le délit.

Avec la loi de 1934, on poursuivra en France l'infraction sans qu'il faille rapporter la preuve d'un lien d'indivisibilité entre l'acte commis à l'étranger et des actes accomplis en France.

I. — On pourra donc poursuivre en France le Français qui a livré les documents en pays étranger, même si ce fait n'est pas puni par la législation du pays où il a été perpétré et sans être obligé d'attendre le retour de l'inculpé, conditions énoncées par l'article 5 du Code d'instruction criminelle.

II. — On pourra aussi poursuivre en France, même par défaut, l'étranger qui aura commis le fait à l'étranger, bien qu'il ne s'agisse que d'un délit. L'article 7 du Code d'instruction criminelle n'admet la poursuite des étrangers pour faits commis hors de France que s'il s'agit de crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat et seulement si l'étranger est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition. Or la loi de 1934 permet la poursuite même pour délit et par défaut.

En somme nos tribunaux sont compétents dès que l'Etat se trouve victime d'une infraction à sa sûreté, quel que soit l'auteur du délit et quel que soit le lieu où il a été commis. Ce sont là des exceptions importantes — mais fondées — portées aux articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle.

2° Deuxième condition :

Objets, documents ou renseignements :

Tandis que la loi de 1886 disait simplement: « les « plans, écrits, documents secrets », celle de 1934, plus complète, énumère: « les objets, matériels militaires « ou maritimes, plans, cartes, écrits, documents ou «renseignements secrets ». Les simples renseignements même oraux suffisent pour constituer le délit. Cette liste ainsi complétée a été une heureuse pensée du législateur. La jurisprudence antérieure avait en effet dû décider que sous l'expression de documents, la loi comprenait tous les objets matériels de nature à renseigner sur les secrets intéressant la défense du pays et notamment une pièce d'artillerie: la culasse d'une mitrailleuse (1). La Cour de Cassation, saisissant bien

(1) Affaire du caporal Deschamps. Cass. crim. 20 juillet 1911. S. 1913-I-413. D. 1912-I-344.

l'esprit de la loi de 1886, qui n'a pas voulu laisser en dehors de sa prévision une partie des secrets de la défense nationale tels que l'armement, les fusils, balles, poudres (1), a fait entrer ces objets sous le terme « document ». En effet, selon Littré, le document est « toute chose qui enseigne ou renseigne ». Dans l'affaire Cooper, la Cour de Lyon avait également décidé que les diverses pièces, composant une arme de guerre réglementaire, constituaient bien des documents secrets intéressant la défense du territoire, alors surtout que cette arme n'avait pas encore été faite par l'industrie privée et que les tables de construction, condition indispensable de la fabrication, n'avaient pas été publiées (2). Il faut en effet distinguer les armes de modèle réglementaire dans les armées et celles de toute espèce non réglementaire. Les premières sont des documents secrets: cela résulte des articles 3 et 4 de la loi du 14 août 1885 en vertu desquels le gouvernement exerce une surveillance rigoureuse sur l'industrie privée qui se livre à la fabrication de ces armes. Bien que, pour quelques-unes, elles soient vendues librement à l'intérieur, elles n'en restent pas moins des documents secrets pour les nations étrangères.

La loi actuelle supprime toutes les anciennes difficultés d'interprétation.

3° Troisième condition :

Documents ou renseignements secrets intéressant la sûreté extérieure de l'Etat :

Le caractère secret et l'intérêt que les documents peuvent présenter pour la défense nationale sont des

---

(1) Affaire Salinié. Trib. Cahors 24 janvier 1889.
(2) Affaire Cooper. Lyon 3 février 1892. D. 1892-II-467.

éléments constitutifs essentiels du délit. C'est une question d'appréciation souveraine des juges.

Il faut un préjudice à la sécurité de la nation. De pareils cas peuvent se trouver même dans les pays sous mandat dans la mesure où la révélation de secrets mettrait en danger l'armée française qui y séjourne.

a) « Secrets d'ordre militaire, diplomatique ou « économique, intéressant la défense ou la mobilisa- « tion économique du territoire national, des colonies « françaises ou des pays placés sous le protectorat de « la France ou la sûreté extérieure de l'Etat ». Tels sont les termes complets qui remplacent la loi trop laconique de 1886.

I. — Défense militaire. Sur ce point la loi de 1934 n'innove pas. Le législateur ajoute seulement les colonies et les pays de protectorat à la protection qu'il accorde.

II. — Défense économique. Elle est envisagée par la loi de 1934 dans la mesure où l'économie nationale intéresse la sûreté extérieure de l'Etat. C'est toute la mobilisation économique et industrielle de notre pays qui est de première importance en notre matière. En effet, quel est le but de toute cette organisation générale de la nation en vue de la guerre, problème qui occupe tant les parlementaires à l'heure actuelle ? Ce but est bien double: assurer d'une part l'utilisation de toutes les forces de la nation sous toutes les formes et leur répartition rationnelle entre les différents organes chargés de mener la guerre, assurer d'autre part l'avenir de la nation au mieux en dépit de l'affaiblissement résultant de la guerre, par l'entretien de tous les éléments concourant à sa prospérité (natalité, hygiène, enseignement général, instruction profes-

sionnelle et technique, maintien du potentiel économique). L'ensemble des mesures envisagées dès le temps de paix en vue d'atteindre ce double but constitue l'œuvre de mobilisation. Parmi ces mesures les unes concernent l'adaptation à l'état de guerre de l'organisation militaire du pays en temps de paix — mobilisation militaire —, les autres l'adaptation de l'organisation administrative, économique et sociale du pays — mobilisation économique et industrielle —. La divulgation d'une mesure de l'une ou l'autre catégorie forme un délit d'espionnage. La mobilisation économique concerne plus spécialement la réquisition et la transformation d'établissements industriels, l'utilisation des moyens de transport, l'organisation de la main-d'œuvre, le stockage des matières premières, l'élaboration de règlements publics dans l'intérêt du ravitaillement, de l'hygiène, du fonctionnement de services indispensables. Chaque fois que l'établissement fait partie du plan de défense nationale et que l'indiscrétion concerne précisément le rôle qui lui est effectivement et officiellement réservé, la loi jouera. Il ne suffit pas qu'il soit susceptible de rendre service en cas de guerre; il faut que sur le plan de mobilisation une telle attribution lui ait été confiée (1). S'il s'agit simplement de la révélation de secrets de fabrique ou d'organisation en vue de protéger l'industrie française contre la concurrence étrangère, si le secret n'a aucun rapport avec la sécurité de l'Etat en temps de guerre, l'article 1 de la loi de 1934 est inapplicable. L'article 418 du Code pénal jouera peut-être, mais il n'y a pas délit d'espionnage. Il faut donc des secrets

---

(1) Rapport Poulle. Sénat 1922. Doc. parl. n° 369.
Rapport Schumann. Chambre 1928. Doc. parl. n° 844.

de la mobilisation économique, intéressant la sûreté extérieure de l'Etat.

III. — Secrets d'ordre diplomatique.

Avant 1934, la révélation des secrets d'Etat n'était punie que quand elle était commise traîtreusement par un agent initié aux négociations (article 80 du Code pénal) ou quand elle compromettait la sûreté extérieure de l'Etat (art. 1er de la loi de 1886). Avec la loi de 1934, toute indiscrétion relative aux alliances et négociations diplomatiques secrètes reçoit une peine sévère à condition qu'elle constituât une atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat.

Sous l'empire de la loi de 1886, la jurisprudence avait dû interpréter d'une façon très large les termes de la loi et faire entrer dans l'article 1er la livraison de documents provenant du Ministère des Affaires étrangères. En effet Rouët, élève vice-consul, fonctionnaire des Affaires étrangères, avait communiqué des écrits ou documents secrets à des tiers non qualifiés qui en avaient pris des copies. Les documents en question ne concernaient pas la défense du territoire mais intéressaient la sûreté extérieure de l'Etat parce qu'ils précisaient la politique à suivre par le gouvernement de la République et les mesures à prendre pour empêcher d'autres puissances à réaliser leurs projets. L'article 1er de la loi de 1886 quand il dit : « communication de tout document intéressant la « sûreté extérieure de l'Etat » a un caractère général; donc les documents diplomatiques y entrent également (1). Cette jurisprudence extensive a été confir-

(1) Affaire Rouët-Maimon-Pallier Trib. Seine 2 juin 1911. (V. Mennevée : ouvrage précité, t. II, p. 469-482).
Paris. 13 juillet 1911. (V. Routier. Thèse p. 59-68).

mée par le nouveau texte. Le Sénat avait proposé d'ajouter les termes: « négociations et alliances diplo- « matiques de la République » ; la Chambre trouva le mot « diplomatique » suffisant.

Là encore il n'y a délit d'espionnage que si les documents diplomatiques secrets sont en rapport direct avec la sûreté nationale, même s'ils concernent un intérêt économique ou politique. Si les pièces communiquées sont celles d'une négociation diplomatique purement commerciale, il y a peut-être violation du secret professionnel aux termes de l'article 378 du Code pénal, mais pas espionnage.

b) Il ne suffit pas que les documents soient de nature à intéresser la sûreté extérieure de l'Etat, encore faut-il qu'ils soient secrets. Ces deux conditions d'existence sont intimement liées; car le secret découle précisément du contenu. Un objet ou un document sera à considérer secret lorsque son domaine, intéressant la défense nationale, l'est. Un document cesse d'être secret lorsque la divulgation a été telle que tous les intéressés peuvent être en mesure de se le procurer.

Turpin (1), pour prouver que les documents publiés par lui n'étaient pas secrets, a invoqué le fait qu'avant la publication ils avaient été communiqués à la Maison Armstrong. La Cour de Cassation cependant a décidé que ce fait ne leur a pas enlevé le caractère secret. Pour que la loi cesse de jouer, il faut que la divulgation ait permis à tous les intéressés de se procurer le dit rensignement. De sorte que, si le renseignement n'est rendu accessible qu'à un cercle — si grand soit-il

---

(1) Affaire Turpin. Cass. crim. 24 sept. 1891. D. 1892.I.173.

— de personnes, il reste bel et bien secret. Les circulaires du Ministre de la Guerre (1) rappellent aux cadres de la réserve que le caractère secret de certaines parties de l'enseignement qui leur est prodigué dans les écoles de perfectionnement, nécessite de leur part une discrétion absolue. La jurisprudence (2) a récemment décidé dans le même sens que des instructions militaires adressées aux sous-officiers de réserve et traitant de la prise de contact avec l'ennemi, de la description des armes de l'infanterie, des renseignements sur le service en campagne des sous-officiers de réserve et des instructions d'ordre militaire intéressant la défense du territoire national au sens des articles 1, 2 et 3 de la loi de 1934.

D'ailleurs le délit existe même si les documents ont déjà été communiqués antérieurement par d'autres ou si leur valeur n'est que secondaire. C'est ainsi que Blondeau, ancien sergent de génie, qui avait offert le plan du fort de Liouville, dans la Meuse, au Ministre de la Guerre d'une puissance voisine, essaya de se défendre en soutenant que les plans étaient sans valeur. La Cour de Paris n'admit cependant pas son raisonnement: n'importe quel document même d'intérêt secondaire est protégé par la loi; Blondeau reçut une pein exemplaire (3).

Pour qu'il y ait délit d'espionnage, il faut un objet document ou renseignement secret intéressant la sûreté extérieure de l'Etat. Ce sont deux aspects d'une même condition: le premier dépendant du deuxième.

---

(1) Ministère de la Guerre. Circulaire n° 3.640 du 20 février 1937.

(2) Affaire Huilier Paul. Cass. crim. 1er février 1935. D.H. 1935, p. 181.

(3) Affaire Blondeau. Trib. Seine 14 janvier 1899. Paris avril 1889. — Mennevée, ouvrage précité, t. II, p. 435-437.

La constatation de cette relation se trouve dans un arrêt récent de la Cour de Cassation (1) : l'arrêt qui mentionne l'objet de chacun des documents livrés, communiqués ou divulgués, met la Cour de Cassation suffisamment en mesure d'apprécier si ces documents ont un caractère secret et s'ils intéressent la défense nationale. Ainsi, par exemple, Frogé était prévenu d'avoir livré des états concernant les corps mobilisés par les centres mobilisateurs, des mesures préparatoires à la mobilisation dans la région de Belfort, des consignes du plan d'alerte et des manquants relevés dans certaines unités en vue de la mobilisation.

Les documents et renseignements communiqués devront donc présenter ce double caractère : être secrets et intéresser la sûreté extérieure de l'Etat. S'ils ne révèlent qu'un des deux aspects, s'ils sont secrets sans toucher à la défense nationale ou vice-versa, ils sont peut-être punissables mais non au titre de la loi sur l'espionnage.

4° Quatrième condition :

Enfin, pour que le délit du § 1 de l'article 1er existe il faut que les documents aient été confiés à l'inculpé ou connus de lui soit officiellement, soit en raison de son état, de sa profession ou d'une mission dont il aura été chargé. C'est par exemple l'affaire Rougeayres et autres de 1928 (2) : Rougeayres, ancien secrétaire d'Etat-Major au cabinet du Ministre de la Guerre, s'intéressait à la défense du pays. Il s'assura la complicité de différents soldats compositeurs à l'imprimerie du 2e Bureau. Il y eut ainsi dix soldats diffé-

(1) Affaire Frogé. Cass. crim. 11 juillet 1935. Bull. crim. 1935, n° 91, p. 165.

(2) Affaire Rougeayres et autres. Trib. Seine 14 février 1928. (V. Mennevée, ouvrage précité, t. II, p. 538 à 546).

rents qui, l'un après l'autre, fournirent des bulletins mensuels du 2e Bureau dont ils avaient eu connaissance à raison de leur état et de la mission qui leur avait été confiée. Un cas analogue est de celui de l'affaire Schwartz (1) : ce dernier avait connaissance à raison de sa fonction de renseignements contenus dans des écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat. Sa femme, née Lutz, se les procurait par son mari. Les deux livraient les renseignements en question. La Cour de Paris, le 9 décembre 1895, les condamna sévèrement. C'était là un cas analogue à celui d'Ullmo et on en a fait un simple délit d'espionnage et non un crime de trahison.

Tels sont les quatre éléments constitutifs de notre délit.

II. — On assimile à la livraison et on punit des mêmes peines celui qui se trouvant dans l'un des cas prévus par le § 1 de l'article 1er, a publié, divulgué ou pris copie, calque ou photographie des documents qui lui étaient confiés et cela sans autorisation de l'autorité compétente.

a) La divulgation ou publication peut se faire par un procédé quelconque soit par correspondance, par la presse ou par un livre, soit dans une conférence ou réunion publique ou privée, soit encore par simple conversation.

Turpin, en 1891, était accusé d'avoir publié dans un livre intitulé: « Comment on a vendu la mélinite », des plans, écrits, documents intéressant la défense du territoire. Il se défendit en prétendant que les plans publiés par lui étaient conformes à ceux d'un mémoire

(1) Affaire Schwartz. Cass. crim. 23 janvier 1896. Bull. crim. 1896, n° 33, p. 53.

que le Ministre de la Guerre avait déclaré n'être pas les copies des documents officiels. La Cour de Cassation (1) décida qu'il n'était pas nécessaire, pour que le délit soit constitué, que la publication soit complète, exacte et la reproduction textuelle des plans officiels. La reproduction partielle, voire même inexacte, de tels plans, peut constituer un de ces documents secrets dont la loi prohibe la publication : la seule condition d'application est que les documents publiés soient bien secrets et intéressent la défense nationale. C'est là l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fait qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

Toute divulgation de renseignements dont on était le dépositaire est strictement interdite. Seule une autorisation de l'autorité compétente — et en cela une simple autorisation non écrite suffit — peut mettre l'auteur à l'abri de toute poursuite.

b) « Ou en aura pris une copie, un calque ou une photographie », dit notre texte. Il s'agit du cas où une personne prend des reproductions de documents secrets confiés à elle. C'est par exemple un membre de l'armée qui calque un plan de fortification quelconque. Cela lui permettra d'en faire peut-être usage par la suite. Le simple fait de copier, calquer ou photographier un objet, document ou renseignement suffit pour être puni des peines de l'article 1er. Il est inutile d'en avoir livré ou divulgué la copie. En effet, le fait pur et simple de conserver une telle reproduction laisse peser contre le détenteur une grave suspicion. La loi a bien fait de punir ce pur fait. C'est un cas assez fréquent. C'est par exemple Blondeau (2)

(1) Affaire Triponé et Turpin. Cass. crim. 24 septembre 1891. Gaz. Pal. 1891.II.360. S. 1889-1891.I.776. D. 1892.I.173. Bull. crim. n° 91.

(2) Affaire Blondeau précitée.

qui, alors qu'il était encore sergent de génie, a pris une copie du plan du fort de Liouville où il se trouvait pour surveiller des travaux et qui l'a conservée après sa libération : plus tard il voulut la vendre à l'étranger.

III. — Les peines.

Les deux délits — livraison ou communication et divulgation ou prise d'une copie — sont punis de la même peine: emprisonnement de 2 à 5 ans et amende de 100 à 5.000 frs (loi de 1886: 1.000 à 5.000 frs). Une innovation de la loi consiste dans l'aggravation des peines à l'égard des fonctionnaires et gradés militaires : elle porte d'ailleurs exclusivement sur l'amende. En effet, lorsque les délits prévus aux deux paragraphes sont commis soit par une personne servant ou ayant servi, à quelque titre que ce soit, dans les armées de terre, de mer ou de l'air, ou par un fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement ou ancien fonctionnaire public, agent ou préposé au gouvernement auquel les dits objets ou documents ont été confiés ou qui en a eu connaissance en raison de sa fonction, l'amende pourra être doublée et portée à 10.000 frs. Le projet du gouvernement avait proposé d'instituer dans ces cas le maximum obligatoire de 5 ans de prison. Le Parlement ne voulut par entraver l'appréciation du juge, qui aurait été obligé de faire plus souvent appel à l'article 463 du Code pénal, et réduisit l'aggravation simplement à l'amende. Remarquons bien qu'il s'agit des fonctionnaires et gradés militaires : pour ceux qui ont eu la garde des documents ou en ont eu connaissance soit officiellement, soit en raison de leur état ou d'une mission, sans être fonctionnaires de l'Etat et sans faire partie de l'armée, le maximum du taux de l'amende reste 5.000 frs.

L'article 1er de la loi de 1886 ajoutait pour les fonctionnaires la révocation de plein droit. Le projet parla de révocation pour les fonctionnaires et de destitution et cassation pour les militaires. La loi de 1934 a séparé ces questions de l'article 1er pour leur consacrer un alinéa spécial dans l'article 15. Cependant à cette place la loi ne parle que de la destitution et cassation des militaires ; elle ne dit rien de la révocation des fonctionnaires qui n'existe donc plus en notre matière. Notons que cet oubli du législateur est sans importance : en effet, l'article 15 permet au tribunal de prononcer les interdictions énoncées à l'article 42 du Code pénal qui comprend en troisième lieu celle du droit d'exercer toute fonction, ce qui équivaut à l'ancienne révocation.

B. — *L'article* 2.

I. — Eléments constitutifs du délit.

Nous retrouvons les trois premières conditions d'existence de l'article 1er : livraison ou communication d'objets, de documents ou renseignements secrets intéressant la sûreté extérieure de l'Etat. Le sens des terme des deux articles est identique et il est inutile d'y revenir.

La quatrième condition est différente : Le délit de l'article 2 est commis par une personne qui a eu connaissance des documents autrement que par sa profession ou une mission. C'est un individu quelconque qui se procure les renseignements en question ou en a eu connaissance sans se trouver dans une des situations spéciales des délinquants de l'article 1er, et qui les livre ou les communique à des personnes non qualifiées. C'est par exemple Vandervalle qui, en 1910, a pris dans l'arrondissement de Lille cinq photographies du fort d'Houplin et allait les livrer à une

personne à Bruxelles (1) ; c'était donc bien la communication d'un document secret intéressant la défene du territoire et cela d'autant plus que le fort en question ne figurait pas sur les cartes d'état-major. La Cour de Douai, sous l'empire de la loi de 1886, avait assimilé des photographies à des documents, ceux-là étant toutes sortes de choses de nature à enseigner sur une circonstance quelconque. On aurait pu dire que l'article 2 ne prévoyait que la livraison de pièces que le prévenu s'est procurées et non le cas où il a photographié lui-même les lieux ; la Cour de Douai a écarté cette interprétation restrictive : En effet, l'article de la loi est suffisamment général pour englober les deux hypothèses.

C'est encore la dame Schwartz qui se procure des renseignements pour les livrer. C'est Wanault de Mahlberg (2) qui essaya de se procurer les renseignements demandés par le questionnaire qui lui fut remis et qui livra sciemment des renseignements. Theisen, espion assez célèbre et qui avait déjà joué un certain rôle dans l'affaire Ullmo, fut condamné pour s'être procuré divers documents concernant l'organisation de la police générale à Paris et dans les gares de frontière et pour les avoir communiqués à un individu, qui, à Bruxelles, centralisait les renseignements sur l'organisation des forces militaires de la France (3). Le tribunal de Nancy condamna en 1897 Sattler, débitant à Vandœuvre, pour avoir promis au chef de la sûreté extérieure le plan des travaux des forts de Manonvilliers et de Pont-Saint-Vincent et pour avoir

(1) Affaire Vandervalle. Douai 22 mars 1910. S. 1913.II.4. Note.

(2) Affaire Wanault de Mahlberg. Seine 14 janvier 1890. Paris 20 février 1890. D. 1891.II.214. Note.

(3) Affaire Theisen. Cass. crim. 23 juillet 1891. D. 1891. I.493.

remis deux cartes pour pénétrer dans lesdits forts à un capitaine de l'armée allemande (1).

Le même article 2 fut appliqué à Grould, brigadier dans une unité d'artillerie de forteresse, qui se procura en s'adressant à des camarades des renseignements secrets sur les lieux de fabrication des divers organes du canon de 75, qu'il ne connaissait pas, vu son affectation spéciale, et qui les communiqua à Lerendu, son beau-frère, qui n'avait nullement qualité pour en prendre connaissance (2). La fille Tardieu également, travaillant sous la direction du dénommé « David », ancien lieutenant français, réfugié et incarcéré en Allemagne, se procura de nombreux renseignements qu'elle transmit à son patron (3).

Nous n'avons cité que les affaires qui ont eu le plus de succès et nous en avons passé beaucoup qui sont moins intéressantes.

Au surplus, pour les trois autres éléments constitutifs, la jurisprudence interprête l'article 2 comme l'article 1er. Le caractère secret des renseignements découle de leur contenu ; il existe, selon un arrêt de la Chambre criminelle, alors qu'il est constaté qu'au nombre des documents intéressant la sûreté extérieure de l'Etat, que les prévenus ont tenté de se procurer, figuraient des renseignements sur le matériel de réserve de guerre qui, comme le stockage, la nature et le nombre des divers éléments du matériel, par les divers éléments du matériel, par les aperçus qu'ils peuvent ouvrir à un esprit averti sont par essence

---

(1) Affaire Sattler. Trib. Nancy 19 juin 1897.

(2) Affaire Decriou-Lerendu-Grould. Trib. Seine 7 et 18 juillet 1899. (V. Mennevée, ouvrage précité, t. II., p. 464-467.

(3) Affaire Tardieu-Charton. Trib. Seine 4 avril 1927. (Mennevée, t. II, p. 511 à 520.

même secrets (1). De même, comme pour l'article 1er, le délit d'espionnage existe, bien que les documents ou renseignements aient une valeur secondaire et même aient été communiqués antérieurement par d'autres personnes (2). En effet de tels documents, même déjà livrés par autrui, confirment les indications déjà recueillies par le gouvernement étranger et ne lui laissent plus de doute sur leur exactitude et leur réalité. Ce qui est aussi un préjudice pour notre défense.

II. — L'alinéa 2 de l'article 2 punit, comme l'article 1er, la divulgation et la publication par les individus visés à l'alinéa 1er des secrets qu'ils se sont procurés. La loi englobe les copies, calques, croquis, voire même les reconstitutions de mémoire sous le terme « reproduction ».

Si les divulgations sont à craindre de la part des personnes initiées aux secrets de la défense nationale (art. 1er) elles le sont encore beaucoup plus de la part de ceux qui se procurent les renseignements et les publient. Et là nous voulons surtout insister sur le danger considérable que présentent certaines révélations faites par la presse. Autrefois déjà c'est par un article du « Temps » reproduit par le « Times » que les Allemands apprirent que Mac-Mahon avait quitté Reims et se dirigeait vers l'est, ce qu'ils avaient totalement ignorés jusqu'alors. Des indiscrétions analogues commises pendant la guerre serbo-bulgare de 1885 obligèrent les généraux serbes à expulser les journalistes qui suivaient l'armée. De nos jours, le problème de l'espionnage s'est complètement renou-

(1) Affaire Michel et Engel. Cass. crime 8 août 1932. Gaz. Pal. 1932.II.797.

(2) Affaire Wanault de Mahlberg, précitée.
Affaire Vandervalle, précitée.

velé, les révélations de ce genre sont encore plus à redouter. A notre époque, où chaque journal cherche à donner plus de nouvelles que ses concurrents, il faut craindre que leur esprit de concurrence ne leur fasse faire souvent de coupables indiscrétions — même involontaires parfois. Les journalistes sont toujours à la découverte de nouveaux faits qu'ils publient alors sous une forme incomplète et parfois même inexacte pour donner une direction à l'opinion. Toutes ces divulgations préjudiciables à la sûreté extérieure tombent sous le coup de l'article 2. Il est regrettable que les parquets n'en fassent pas plus souvent usage surtout en ce qui concerne certaines campagnes de démoralisation qui se font jour actuellement. Bismark pendant la guerre de 1870, avait déjà usé de ce moyen et spécialement de son journal de Versailles pour jouer sur nos nerfs affolés. Il est heureux que le législateur ait apporté par l'article 2 une sage restriction à une trop grande liberté.

Contrairement à l'article 1er, seule une autorisation écrite de l'autorité compétente peut excuser l'auteur du délit.

III. — Les peines sont un peu moins graves que celles de l'article 1er. On prononcera l'emprisonnement de 1 à 5 ans et l'amende de 500 à 5.000 frs. Le maximum de l'amende d'après la loi de 1886 était seulement de 3.000 frs. Normalement, comme pour l'article 1er, on aurait dû réduire le minimum de l'amende à 50 frs : il semble que ce soit un oubli qui excuse cette inconséquence.

***

Ce sont là les deux articles les plus importants de la loi ; ils visent les cas les plus fréquents :

1° livraison ou divulgation par le détenteur du secret ;

2° recherche du secret et livraison ou divulgation par toute autre personne.

Le deuxième cas est le plus habituel: c'est lui qui a trompé par son importance certains auteurs et leur a fait dire que, pour qu'il y ait espionnage, il faut des actes de recherche et de livraison.

Dans les deux articles, les éléments constitutifs sont en somme des éléments matériels étrangers à l'auteur même du délit. Dans tous ces cas le mobile du délinquant importe peu. Les textes n'exigent pas que la divulgation, la livraison aient été faites dans un but d'espionnage. Ces faits sont punissables même s'ils sont commis par imprudence, complaisance ou besoin de polémique. Le mobile n'est pas pris en considération.

Une entreprise d'espionnage, qui essayait de surprendre le mécanisme et les moyens de fabrication de certains masques à gaz, voulut échapper à la loi de 1886 en prétendant qu'elle avait agi non pour renseigner une puissance étrangère, mais pour coopérer à l'action syndicale de défense ouvrière et pour munir la classe ouvrière, au cours de grèves, de masques efficaces contre émission de gaz nocifs par la force publique (1). La Cour de Cassation, suivant la thèse de la Cour d'Appel, fit remarquer que la loi de 1886 ne fait pas du dessein de communiquer les documents à une puissance étrangère un élément constitutif du délit, mais qu'elle tient pour punissable le seul fait

(1) Affaire Ménétrier, Sergent, Grodniky et Bernstein. Trib. Seine 25 juillet 1927. Paris 14 décembre 1927. (V. Mennevée, t. II, p. 521-535). Cass. crim. 10 mai 1928. Gaz. Pal. 1928.II.82.

de se livrer, sous quelque prétexte que ce soit, aux manœuvres qu'elle réprime.

De même dans l'affaire Huilier citée plus haut, le prévenu soutenait avoir agi dans le but d'obtenir en échange des pièces qu'il livrait, d'autres documents offrant un intérêt plus considérable et qu'il eut aussitôt remis aux autorités militaires françaises. La Cour de Cassation décida que ce fait, même s'il était vrai, n'excluait pas le délit puni par la loi de 1934 et ne pouvait pas entrer en considération (1).

L'affaire Frogé du 7 mars 1935, citée également plus haut, confirme ces principes. Le délit d'espionnage existe donc sans que le mobile de son auteur soit pris en considération.

Si le but d'espionnage est prouvé: il y aura aggravation de la peine et compétence des tribunaux militaires.

L'intention frauduleuse, exigée par toute infraction et nécessaire dans les articles 1 et 2, réside simplement dans la connaissance qu'avait le prévenu du caractère secret du document avec la circonstance qu'il intéresse la sûreté extérieure de l'Etat. L'intention spéciale de communiquer les pièces à un gouvernement étranger n'est pas un élément constitutif du délit d'espionnage. Il est donc inutile et même inexact de la faire rentrer, comme M. Detourbet, dans la définition.

§ 2. — *Fait de se procurer sans motif légitime des objets ou documents secrets.*

L'article 3 réprime le fait pour tout individu, qui n'a pas qualité pour en prendre livraison ou connais-

(1) Affaire Huilier. Cass. crim. 1er février 1935 (2e moyen). D.H. 1935. 181.

sance et qui ne peut pas justifier dun motif légitime, de se procurer un objet ou un renseignement secret. C'est le cas de celui qui se procure un secret en dehors de toute idée d'espionnage et sans avoir l'intention de le communiquer à quelqu'un. C'est par exemple un homme qui se renseigne sur la défense nationale par pure curiosité.

La loi estime qu'une telle recherche est inspirée par un esprit malsain. Un particulier n'a pas le droit de rechercher ni d'acquérir des objets ou documents intéressant la sûreté nationale. Celle-ci est une chose au-dessus de tout et personne n'a le droit d'y toucher même pas pour s'instruire. Le simple fait déjà de vouloir pénétrer un de ces secrets constitue un délit. Au surplus la loi a voulu frapper l'espionnage dès ses débuts, dès ses actes préparatoires. Tout espion avant de livrer est en général obligé de se procurer la pièce en question.

I. — Eléments constitutifs du délit :

1° Le délit existe, abstraction faite des circonstances dans lesquelles il a été commis, dès qu'une personne, qui n'avait pas qualité pour cela, s'est mise en possession de pièces destinées à demeurer secrètes. La loi ne distingue pas, comme le fait l'article 82 du Code pénal pour les plans, entre les documents acquis par corruption et fraudes et ceux obtenus sans le préalable emploi de mauvaises voies. Le simple fait de se procurer un secret sans y être qualifié, suffit pour constituer le délit.

Salinié tenta ainsi, tout hôtelier qu'il était, de se procurer auprès des caporaux et sergents des charges de poudre Lebel. Il s'opposa aux poursuites dirigées contre lui en soutenant qu'il n'avait pas eu de mauvais dessein et qu'il ne s'était pas concerté avec une

autre personne pour le compte de laquelle il aurait travaillé. La jurisprudence resta fidèle à ses principes en décidant (1) que l'intention frauduleuse nécessaire à l'application de l'article 3 résultait de la simple connaissance par le prévenu du caractère secret intéressant la défense nationale et qu'une intention spéciale, un mauvais dessein n'était pas exigé par la loi. Or cette intention frauduleuse existait en l'espèce, tout le monde sachant que la poudre Lebel qui pouvait renseigner sur la rapidité et la sûreté du fusil Lebel était très précieuse à l'Etat.

Sous le coup du même article 3 tomba Thivat (2). Ce dernier était attaché comme ingénieur français depuis 1922 à la Maison Bréguet comme chef de bureau des dessins avions. A côté de son bureau il y avait celui des dessins moteurs avec lequel il n'avait rien à faire. Chaque chef de bureau pouvait demander aux « archives » les bleus des calques des dessins intéressant son service. Thivat a intercalé la demande de bleus service moteurs entre ses demandes régulières, alors qu'il n'avait pas droit aux calques d'un autre service. Il était donc bel et bien sans qualité pour prendre connaissance de ces calques. Il n'y a eu aucune livraison de sa part à autre personne : il voulait d'après ses dires se constituer un fond de documentation personnelle. L'article 3 a donc été appliqué et Thivat fut condamné à 10 mois de prison et 300 frs d'amende.

De même, Lerendu et Decriou, auxquels le brigadier Grould avait remis des notes sur le canon de 75,

---

(1) Affaire Salinié. Trib. Cahors 24 janvier 1889. (V. Mennevée, t. II, p. 437-440.

(2) Affaire Thivat, Mindiouk. Trib. Seine 23 juin 1924. (V. Mennevée, t. II, p. 482-486).

furent condamnés pour s'être, à Paris, procuré des renseignements tirés de documents secrets intéressant la défense du territoire alors qu'ils n'avaient pas qualité pour en prendre connaissance (1). Wanault de Mahlberg essaya également de se procurer les réponses au questionnaire qu'on lui avait remis et demanda à un ami en relations avec un officier supérieur, de faire une démarche auprès de celui-ci pour obtenir les plans d'un ouvrage secret destiné à l'armée.

Le simple fait de se procurer un secret sans droit est donc punissable au titre de l'article 3. L'énumération des objets protégés a été complétée : « Objets, « matériels militaires ou maritimes, plans, cartes, « écrits, documents, photographies, reproductions ou « dessins des dits objets ».

2° Une condition s'ajoute cependant à une inculpation aussi facile : le prévenu doit être sans qualité et sans motif légitime. Selon les travaux préparatoires, le motif simplement raisonnable suffit pour justifier les faits incriminés. Le délit de l'article 3 est d'ailleurs bien intentionnel car l'inculpé comme dans les articles précédents devra avoir connu le caractère secret des documents qu'il se procurait. Le mobile est toujours indifférent.

Pour qu'on n'abusât point d'une accusation trop facile, l'article 3 ne cite pas les simples renseignements. Ce serait en effet aller trop loin que de poursuivre pour espionnage quiconque pose seulement une question concernant la défense nationale. Un tel fait trop courant et que nous commettons tous plus ou moins journellement ne saurait tomber sous le coup de la loi. Le législateur ne punit que celui qui se pro-

(1) Affaire Decriou-Lerendu-Grould, citée plus haut.

cure au moins un document ou une carte ou une copie quelconque.

II. — La peine sera l'emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 300 à 3.000 frs. C'est la même peine que celle édictée en 1886. L'article 3 contient au surplus un deuxième alinéa prononçant une peine fortement aggravée pour le cas où l'infraction aura été commise dans un but d'espionnage. Cet alinéa se trouve abrogé par le décret-loi du 30 octobre 1935 qui prévoit pour le même cas la peine de la détention.

Notons que les tribunaux, s'ils estiment que les peines prononcées sont trop fortes par rapport aux espèces qui leur sont soumises peuvent admettre largement les circonstances atténuantes.

§ 3. — *Fait de laisser détruire, soustraire ou enlever des objets et documents secrets par négligence.*

L'article 4 vise ceux qui, par négligence professionnelle ont facilité un délit prévu aux articles précédents.

Un grand danger réside dans l'imprudence et l'insouciance de certains dépositaires de documents. Nombreux sont les fonctionnaires ou officiers qui omettent de prendre garde aux précieuses pièces qu'ils détiennent, les laissent traîner sur leur bureau, oublient de les enfermer, ou ne prennent pas la peine de retirer les clés. Il est inutile de remarquer combien ces négligences rendent facile le travail des espions et le favorisent. L'article 4 répond donc à un besoin actuel des plus pressants. Les législations étrangères édictent des mesures semblables. Comme on punit ceux qui involontairement tuent ou blessent quelqu'un, il faut châtier ceux qui par négligence ou im-

prudence portent atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat.

I. — L'article 4 s'exprime ainsi : « Celui qui, par « négligence ou inobservation des règlements aura « laissé détruire, soustraire ou enlever, même momen- « tanément, tout ou partie desdits objtes, matériels « militaires ou maritimes, plans, cartes, écrits, docu- « ments ou renseignements qui lui étaient confiés ou « qui en aura laissé prendre connaissance ou copie ou « reproduction, par un procédé quelconque, en tout « ou en partie ».

Peu importe que l'enlèvement n'ait été que momentané et que l'objet ait été remis quelques instants après à sa place ; c'est là une innovation de la loi qui est plus sévère. Peu importe aussi que l'on n'ait pris connaissance que d'une partie des documents. La loi de 1886 ne réprimait pas le fait d'en laisser prendre connaissance ou copie par un procédé quelconque.

Même si les choses soustraites, enlevées ou reconnues sont de simples renseignements, le délit existe. Leur dépositaire devait veiller à ce qu'ils ne soient pas à la portée de chacun.

C'est un délit d'imprudence professionnelle: l'intention frauduleuse n'existe pas et se trouve remplacée par la faute professionnelle.

II. — La peine est celle déjà prononcée par la loi de 1886: emprisonnement de 3 mois à 2 ans et amende de 100 à 2.000 frs. Le juge a cependant la faculté de ne prononcer que l'une des deux peines, une simple amende par exemple. N'oublions pas qu'en vertu de

l'article 15 le tribunal pourra toujours appliquer l'interdiction de l'article 42 du Code pénal.

*
**

Après avoir étudié ainsi ces quatre délits constitués par les actes d'espionnage, passons maintenant aux pratiques le plus souvent employées par les espions.

SECTION 3

Les Pratiques d'espionnage.

(Articles 5 à 7 de la loi du 26 janvier 1934).

Trois cas à considérer :

1° Actes de recherche ou d'exploration avec dissimulation ou clandestinité (article 5).

2° Fait d'exécuter sans autorisation dans un rayon de 10 km. autour des ouvrages militaires des levés de plans, des opérations de topographie, des photographies (article 7).

3° Fait de reconnaître un ouvrage ou un établissement militaire, d'en escalader les clôtures ou de s'y introduire sans autorisation ou motif légitime plausible (article 7).

§ 1er. — *Actes de recherche ou d'exploration avec dissimulation ou clandestinité.*

Afin de réprimer plus sûrement les actes préparatoires, la loi frappe les investigations accompagnées de manœuvres frauduleuses ou entreprises dans un but d'espionnage.

I. — Actes commis avec dissimulation ou clandestinité.

Il faut distinguer deux cas : § 1 et § 2.

A. — *Article* 5, § 1 :

« Tout individu qui, à l'aide d'un déguisement ou « d'un faux nom ou en dissimulant sa qualité, sa pro- « fession ou sa nationalité, se sera introduit soit dans « une place forte ou un ouvrage quelconque de défense « un poste, un service, un dépôt, un magasin ou un « parc militaire de matériel, de munitions ou d'appro- « visionnement de l'armée ou de la marine, un bâti-

« ment de guerre en service ou en construction ou « dans tout autre établissement militaire ou maritime, « soit dans un navire de commerce, un établissement « ou chantier industriel organisé et emloyé par l'auto- « rité compétente dans l'intérêt de la défense natio- « nale ou de la sûreté extérieure de l'Etat ».

1° « Tout individu » dit la loi ; en général il s'agira d'un espion étranger qui vient se glisser dans nos établissements militaires ou industriels. Mais il se peut aussi que l'auteur soit un ces « mauvais Français, à sens moral peu développé ».

2° Déguisement, faux nom ou dissimulation de qualité, de profession ou de nationalité.

Ce sont là, nous le savons, les moyens frauduleux couramment employés par les espions. Ce ne sont cependant pas tous les procédés possibles. Le fait de soudoyer un militaire pour qu'il fasse visiter tel ou tel établissement n'est pas réprimé au titre de notre article car ce n'est pas un fait de clandestinité ; pour qu'un pareil acte soit réprimé, il faudrait établir que l'inculpé s'était introduit dans l'établissement dans un but d'espionnage. L'application de l'article 5, § 1er, exige donc la dissimulation ou la clandestinité. Contin Pietro, officier italien, a toujours soigneusement dissimulé sa qualité, profession ou nationalité au cours de ses voyages dans le sud-est. Nous savons que de telles manœuvres sont habituelles aux espions qui changent de costume, d'uniforme, de nom, de profession, de qualité, de nationalité suivant le pays et le milieu dans lequel ils opèrent. Le déguisement ou la dissimulation dont use un individu pour s'introduire dans un lieu secret créent contre lui une présomption légale du but d'espionnage. La loi présume les mauvaises intentions de celui qui use de stratagème pour

s'introduire dans les établissements en question. Le Ministère public se contentera d'établir le fait de l'introduction et les moyens clandestins employés dans ce but. L'intention frauduleuse est implicitement contenue dans de tels procédés.

3° Introduction dans une place forte, etc...

Notre devoir primordial est d'empêcher les espions d'arriver à nous. Or nous sommes imprudents dans la surveillance des forts : en général il faut une autorisation écrite pour les visiter mais on oublie trop souvent que le moindre ouvrier, appelé pour une réparation, est peut-être un espion déguisé. Les principes de prudence et d'interdiction absolue pour n'importe qui d'entrer dans les places militaires furent déjà signalés par le général Boulanger, alors qu'il était ministre de la Guerre, dans une circulaire du 9 octobre 1886 (1) et sont restés le « leit motiv » des nombreuses circulaires qui ont paru jusqu'à nos jours (2).

L'énumération des endroits que la loi veut protéger a été complétée : Ce n'était pas chose indispensable parce que les termes « renseignements intéressant la « défense du territoire ou la sûreté extérieure de « l'Etat » étaient assez larges pour tout comprendre. Enfin plus de précision ne peut jamais nuire. La grande innovation réside dans l'adjonction des navires de commerce et des établissements et chantiers industriels. Rappelons-nous l'énorme importance que revêt de nos jours la mobilisation économique du pays. Il y a eu sur ce point des discussions sérieuses au Parlement. Le projet de la Chambre (rapport du député

(1) Bulletin officiel du Ministère de la Guerre, octobre-décembre 1886, n° 44, p. 192-194.

(2) Voir également la circulaire du général Billot du 27 janvier 1896 adressée aux chefferies du Génie.

Schumann du 30 novembre 1928 distinguait les établissements militaires et les établissements commerciaux. Pour les premiers on supposait que l'auteur devait en connaître la nature par le seul fait qu'ils étaient militaires. Pour les seconds, cette connaissance ne pouvait pas se présumer, ce genre d'établissement ne portant aucun signe qui aurait pu le distinguer des autres. La Chambre estimait que dans le deuxième cas le Ministère public devait prouver que l'inculpé connaissait la nature spéciale de l'établissement commercial dans lequel il pénétrait. M. Dethil fit très justement remarquer que prouver cela était chose presque impossible. D'où en admettant ce texte de la Chambre on permettrait à tout étranger ne connaissant pas la région de pénétrer dans l'établissement prohibé. Le Sénat supprima la distinction en partant de l'idée que la fraude employée pour pénétrer dans l'édifice constituait une preuve suffisante des mauvaises intentions de l'auteur. M. Pernot, rapporteur à la Chambre, se rangea de l'avis de M. Delthil et la distinction tomba : qu'il s'agisse d'établissements militaires ou commerciaux, l'inculpé est présumé connaître la nature de l'établissement. A lui de renverser la présomption en établissant qu'il voulait non pas découvrir un secret de la défense nationale, mais surprendre simplement un secret de fabrication.

a) « Place forte ». Pour que la loi puisse s'appliquer, il faut une place qui soit réellement forte, c'est-à-dire fermée. Contin Pietro, officier d'artillerie de la milice italienne, était prévenu de s'être, en 1889 et 1890, introduit en dissimulant sa qualité, dans les places de Briançon, Toulon et Nice (1). Or l'introduction

(1) Affaire Contin Pietro. Trib. Nice 6 mai 1890. Aix 6 juin 1890. D. 1891.II.215. S. 1892.II.117.

dans une place ou un poste quelconque n'est punissable qu'autant qu'elle a été obtenue par un des moyens édictés par l'article 5, c'est-à-dire à l'aide d'un déguisement ou d'une dissimulation. Lorsqu'une place forte comme Briançon, Toulon ou Nice, est ouverte à tout venant quel que soit son nom, sa profession ou sa nationalité, il n'y a pas délit d'espionnage. La loi ne punit l'introduction que si elle a été obtenue à l'aide d'un des moyens frauduleux qu'elle indique. Si une place est ouverte à tout le monde, le nom et la nationalité ne sont ni une condition d'entrée ni une cause d'exclusion et il est inutile de les cacher.

b) Pour n'oublier aucun édifice militaire, l'article ajoute : « Ou dans tout autre établissement militaire « ou maritime ». C'est là un terme assez vague. Il semble que, dans l'état actuel des textes (1) il faille donner à cette expression une interprétation restrictive. Cette notion d'établissement militaire doit s'appliquer à tous les terrains ou bâtiments affectés à l'usage militaire, à toutes les installations militaires du territoire distinctes des corps de troupe et placées sous la direction des différents chefs de service dans chaque région : artillerie, génie, aéronautique, intendance, justice militaire ou santé. Elle joue pour les ponts militaires ou quais d'embarquement qui, en vertu d'une réquisition, seraient temporairement sous l'autorité militaire qui s'en sert exclusivement. La jurisprudence y voit bien l'idée d'immeubles, de locaux, c'est-à-dire l'emmagasinage du matériel de guerre et des approvisionnements.

c) Lorsque la loi ajoute à la longue énumération les navires de commerce et les établissements ou

(1) Stamm Albert. Etude de la compétence des tribunaux militaires en temps de paix. Thèse Nancy 1932.

chantiers industriels, employés dans l'intérêt de la défense nationale, elle pense à toute cette adaptation à l'état de guerre de l'organisation administrative, économique et sociale du pays en temps de paix, qu'il est si important de protéger de nos jours.

Le § 1er de l'article 5 punit donc un des faits d'exploration les plus fréquents : le fait de s'introduire dans un ouvrage ou un établissement intéressant la défense nationale. C'est en général par là que commencent les actes d'espionnage.

B. — *Article* 5, § 2.

« Tout individu qui, à l'aide d'un déguisement ou « dun faux nom, ou en dissimulant sa qualité, sa pro- « fession ou sa nationalité, aura levé des plans, recon- « nu des voies de communication ou des moyens de « correspondance ou de transmission à distance ou « recueilli des renseignements secrets intéressant la « défense du territoire ou la sûreté extérieure de « l'Etat ».

1° Il s'agit comme dans le § 1er de tout individu qui emploie des moyens frauduleux. Il n'y a rien à ajouter à ce qui a déjà été dit.

2° Lever des plans, reconnaître des voies de communication ou recueillir des renseignements secrets sont des pratiques fréquentes que la loi de 1886 punissait déjà. Dans l'affaire Contin Pietro on reprochait à l'inculpé de s'être adonné à ces trois sortes d'investigations : Dans le sud-est de la France, cet officier italien faisait, avec clandestinité et dissimulation, de nombreux voyages pour reconnaître les grandes voies stratégiques, pour visiter les forts qui commandent la région aux environs de Saint-Vincent et de Barcelonnette, pour prendre enfin des croquis de différentes

batteries installées sur les points intéressants du terrain.

Le tribunal corectionnel de Briey précisa que les différents moyens frauduleux pouvaient exister séparément : ainsi Niemeyer, ancien officier de l'armée allemande, coupable d'avoir recueilli des renseignements secrets dans les arrondissements de Nancy, Lunéville, Epinal, Remiremont et Saint-Dié, gardait son nom véritable mais indiquait une fausse qualité de négociant et d'Alsacien et un faux âge. Cela suffit amplement pour l'application de l'article 5, § 2 (1). Un autre exemple est celui de Mindiouk, ancien officier de marine russe qui, avec dissimulation de sa qualité, se procura des plans de différents avions qui, étant engins de guerre, étaient essentiellement secrets (2). De même Leather, en 1926, fut condamné par le tribunal de la Seine pour avoir, en prenant de faux noms et de fausses qualités, recueilli des renseignements secrets par l'intermédiaire de Marthe Moreuil, de Fischer, de Philips, d'Andrée Lefebvre (3). Un autre espion qui a eu une activité débordante est Luigi Revel qui, sous des noms et des qualités variées, se procura à Paris de nombreux renseignements sur les camions militaires à gaz, les ports algériens, les effectifs au Maroc, grâce à la complicité de l'agent d'assurances à Montreuil ; le même Revel, à Nice, parvint à obtenir des renseignements précieux sur le service français du contre-espionnage de cette région (4). Un

(1) Affaire Niemeyer. Trib. corr. de Briey 27 mars 1890. D. 1891.II.215.

(2) Affaire Thivat-Mindiouk, précitée.

(3) Affaire Marthe Moreuil et des espions anglais. Trib. Seine 18 mai 1926. (V. Mennevée, t. II, p. 486 à 496).

(4) Affaire Revel-Procope-Latapie. Trib. Seine 26 juillet 1926. (V. Mennevée, t. II, p. 497-504-.

autre cas intéressant est celui de Stranders, ancien capitaine anglais, qui démobilisé et au service du « Docteur Weber » dirigeant de « l'Uberseedienst » allemand, visita les grandes maisons d'aviation, prit des renseignements sur l'armement, les munitions des avions, s'intéressa aux chars Renault, à certains modèles de chenilles, etc..., se présentant partout comme agent commercial (1). Un autre espion dont nous parle M. Colonieu, se fit passer pour professeur hollandais et noua de nombreuses relations dans le monde militaire (2). L'article 5, § 2, fut appliqué aussi, en 1928, à Rougeayres dont nous avons déjà parlé et qui sous un faux nom se procura les bulletins mensuels du 2e Bureau grâce à la complicité des soldats de l'imprimerie.

Une jurisprudence très abondante prouve la fréquence des pratiques de ce genre. Elle est cependant appelée à se modifier légèrment sous le règne de la nouvelle loi. L'ancien article 5 de la loi de 1886 disait dans son § 1er : « A l'aide d'un déguisement ou d'un faux nom ». La jurisprudence a vu dans cette différence d'expression une volonté nuancée du législateur. Alors que dans les cas du § 1er la dissimulation est le moyen à l'aide duquel le renseignement est obtenu, dans ceux du § 2 elle constitue un des éléments du délit et c'est elle seule que la loi veut atteindre. Le rapport direct entre l'atération et le fait de recueillir des secrets doit exister pour l'application du § 1er mais est inutile pour celle du § 2. Cette jurisprudence-

---

(1) Affaire Stranders. Trib. Seine 9 mars 1927. (V. Mennevée, t. II, p. 504-511).

(2) Colonieu. Thèse citée, p. 121.

ce (1) est destinée à ne pas subsister les deux paragraphes de l'article 5 en employant des termes identiques: « à l'aide de... » ; c'est donc l'interprétation donnée au § 1er de l'ancien article qui se généralisera. Il faut un rapport direct entre le moyen fauduleux et la pratique de l'espionnage.

3° Une innovation de la loi de 1934 consiste à ajouter à l'énumération la reconnaissance des moyens de correspondance ou de transmission à distance. La loi réprime par exemple le relevé des postes de T.S.F. L'importance des moyens de transmission dans la mobilisation moderne n'a pas besoin d'être démontrée.

Pour les deux paragraphes, l'article 5 prévoit la même peine : emprisonnement de 2 à 5 ans et amende de 1.000 à 5.000 frs (en 1886 prison de 1 à 5 ans et amende de 1.000 à 5.000 frs). Bien entendu, s'il y a but d'espionnage, les règles spéciales joueront.

II. — Actes commis sans dissimulation ni clandestinité :

La loi de 1934 ajoute aux deux paragraphes de l'article 5 de 1886 deux nouveaux alinéas. En effet, sous l'ancienne législation, un individu qui se livrait aux actes d'investigation de l'article 5 sans rien cacher de sa personnalité échappait à toute répression. Comme les espions n'agissent jamais aux mêmes endroits, il seront partout l'inconnu et en procédant avec audace et au grand jour ils pourront réussir dans toutes leurs entreprises sans être inquiétés. Le premier projet de loi de 1890 a senti la lacune et a ajouté à l'ancien texte deux nouveaux alinéas. Il est préférable d'autoriser

---

(1) Affaire Contin Pietro. (Voir note sous D. 1891.II.215).
Affaire Theisen. Cass. crim. 23 juillet 1891. D. 1891. I.493. Note.
Affaire Ménétrier, Sergent, Grodniky, Bernstein, précitée.

les poursuites indépendamment de tout déguisement chaque fois qu'on a la certitude que les manœuvres de l'agent de l'infraction ont eu pour but de se procurer des renseignements préjudiciables à la sûreté publique et dans une intention hostile à l'Etat.

a) Les infractions prévues aux deux premiers alinéas sont punissables même s'il n'y a pas eu emploi de moyens frauduleux lorsqu'elles ont été commises dans un but d'espionnage. Les juges auront donc à se préoccuper de l'intention de l'inculpé. C'est au Ministère public à prouver que le prévenu s'est introduit dans l'établissement prohibé ou qu'il a levé des plans avec l'intention de communiquer les renseignements à un gouvernement étranger. Lorsque les agissements sont accompagnés des moyens clandestins, cette intention est légalement présumée. Sinon il faut qu'elle soit prouvée. Nous savons qu'en principe le but d'espionnage n'est qu'une cause d'aggravation de la peine ; ici nous sommes en présence d'une exception à ce principe. *Le but d'espionnage devient un élément constitutif du délit* ; sans lui pas d'infraction et pas de peine. En cela notre loi se rapproche des lois pénales modernes qui prennent en considération le mobile.

b) En ce qui concerne les peines prononcées par la loi de 1934, remarquons qu'elles sont abrogées par le décret-loi de 1935. Etant donné qu'il y a but d'espionnage, la détention nouvellement prévue s'appliquera.

c) Les mêmes règles joueront pour le cas où un individu aura organisé ou employé un moyen quelconque de correspondance ou de transmission à distance. Là encore le but d'espionnage est une condition indispensable à l'existence même du délit.

§ 2. — *Fait d'exécuter sans autorisation dans un rayon de 10 km. autour des ouvrages militaires des levés de plans, des opérations de topographie, de prendre des photographies.*

L'article 6 punit: «Celui qui, sans autorisation de « l'autorité militaire ou maritime compétente, aura « pris des photographies ou exécuté des dessins, levés « ou opérations topographiques dans un rayon de 10 « kilomètres autour d'une place forte, d'un ouvrage « quelconque de défense nationale ou d'un établisse- « ment militaire ou maritime ; celui qui aura édité ou « vendu ou distribué des reproductions de ces vues, « levés, dessins, plans ou cartes ».

I. — Eléments constitutifs.

Le but de la loi est de garantir les ouvrages militaires proprement dits contre toute recherche indiscrète, quelle que soit l'intention du délinquant. Dans un but de police le législateur a établi une zône de protection autour de ces ouvrages de défense.

1° L'exécution de levés et opérations topographiques était déjà prohibée par la loi de 1886. La loi de 1934 a ajouté aux interdictions déjà portées la prise de photos et de dessins. En effet à ce que nous avons le plus à craindre à l'heure actuelle c'est qu'on vienne photographier la disposition de nos ouvrages ou les axes de tir de nos créneaux. Un appareil photographique est si facile à camoufler ; les progrès techniques sur ce point permettent de prendre les clichés de la plus haute précision et netteté dans un laps de temps extrêmement court. Dans l'affaire Vendervalle, la Cour de Douai avait déjà assimilé des photographies à des levés. Les vues ainsi prises peuvent constituer des documents précieux et la loi a bien fait de

prévoir le cas. A plus forte raison doit-on interdire les dessins, levés et opérations topographiques...

Linterprétation du texte doit être large. La Cour de Cassation (1) a jugé que la défense de pratiquer toute opération topographique dans un rayon d'un myriamètre comprend toutes visites de lieux ayant pour but de reconnaître l'état des terrains défendus au point de vue de leur configuration extérieure, même sans instruments, sans nivellement et de mémoire. Il s'agissait, dans l'espèce citée, du tracé d'un chemin de fer que les deux prévenus étaient venus vérifier sur le terrain après l'avoir dressé dans le cabinet ; un pareil examen, comportant celui des niveaux du sol à travers lequel le chemin de fer doit passer, constitue bien une opération topographique (2). Une simple reproduction de mémoire suffit par conséquent pour l'application de l'article 6.

2° Rayon de 10 km.

La question de l'étendue de la zône de protection a fait l'objet de nombreuses discussions. La Chambre en 1932, supprima les 10 km. sur la proposition Ramadier ; le Sénat les rétablit cependant voulant une zône bien circonscrite. Pour éviter les abus il faut limiter selon lui la présomption de l'espionnage. « C'est, dit « M. Delthil, la garantie contre l'arbitraire sans la- « quelle tout citoyen risquerait d'être inculpé d'espion- « nage pour avoir photographié un lieu qui paraîtrait « interdit aux yeux de l'autorité militaire ». M. Pernot, rapporteur à la Chambre, adopta le même point de vue et la zône de 10 km. fut rétablie. Les motifs

(1) Affaire Philibert Chaulieu et Paul Bouchardat. Cass. crim. 26 mai 1894. Bull. crim. 1894, n° 138, p. 216. D. 1899. I.29.

(2) Affaire Killian, précitée.

invoqués par le Sénat sont évidemment sérieux ; toutefois nous croyons que dans certains cas ce rayon est trop restreint et mériterait d'être étendu. A ce point de vue la solution de la loi belge du 19 juillet 1934, article 120 *ter*, nous semble meilleure ; « dans un « rayon d'un myriamètre ou dans tout autre rayon « qui sera ultérieurement fixé par le Ministre de la « Défense nationale ». Nous ne saurions que recom- « mander ce système à notre législateur. Quoiqu'il en soit, les 10 km. sont à compter comme en 1886 à partir des ouvrages avancés.

3° En plus il faut être dépourvu de toute autorisation de l'autorité compétente.

Telles sont les trois conditions d'existence du délit de l'article 6 :

1° photographie, levé ou opération topographique ;
2° dans un rayon de 10 km. ;
3° sans autorisation.

La loi assimile à notre délit le cas de celui qui édite, vend ou distribue des reproductions de ces vues ou dessins sans autorisation.

II. — Nature du délit de l'article 6 :

Il n'y pas à se préoccuper de l'intention de l'agent. Voulait-il se servir dans un but coupable du relevé ou ignorait-il l'interdiction ? C'est sans importance ; la question ne se pose pas. C'est un pur problème de fait que le juge doit résoudre ; l'inculpé a-t-il ou non fait des levés dans un rayon d'un myriamètre ? Si oui : il sera puni quelle qu'ait été son intention, même s'il n'y a pas eu de manœuvres frauduleuses ni but d'espionnage. C'est bien un *délit-contravention*. Le but du législateur est de protéger les ouvrages militaires contre les indiscrétions ; c'est en somme exercer une cer-

taine police. L'inculpé ne peut pas invoquer sa bonne foi et établir qu'il ignorait en fait qu'il se trouvait dans les 10 km. S'il a été pris prenant une photographie et s'il se trouvait bien dans le rayon indiqué, cela suffit : il sera puni. C'est un délit-contraventionnel dont les peines sont l'emprisonnement de 1 mois à 2 ans et l'amende de 100 à 1.000 frs (en 1886, prison de 1 mois à 1 an et amende de 100 à 1.000 frs).

Si le délit a été commis dans un but d'espionnage, le décret-loi de 1935 remplace l'alinéa 2 abrogé.

III. — Remarquons que cette disposition de la loi est sévère et qu'il est impossible de l'appliquer à la lettre. Si on interprêtait littéralement ce texte il serait par exemple impossible de photographier à Strasbourg la cathédrale qui à moins de 10 km. des ouvrages avancés. Telle n'a d'ailleurs pas été l'idée du législateur. M. Pernot a écrit dans son rapport: « Qui donc « pourrait supposer que l'on poursuive en vertu de ce « texte relatif à la répression de l'espionnage, quel- « qu'un qui aurait pris une photographie ou un dessin « n'intéressant en aucune façon la défense natio- « nale ? » Linfraction n'existe en effet que si les photos peuvent compromettre la sûreté extérieure de l'Etat. M. Ramadier, à la Chambre, avait proposé d'indiquer cette condition dans le texte de la loi. La Chambre estima cette idée tellement naturelle qu'il lui parut superflu de l'exprimer spécialement. C'est peut-être regrettable car il semble que certains tribunaux et certaines Cours, faisant preuve de trop de zèle, ont interprêté le texte à la lettre. Nous ne pouvons, dans l'état actuel de la loi, qu'avoir confiance dans la sagesse et le bon sens de nos magistrats.

§ 3. — *Fait, en vue de reconnaître un ouvrage ou établissement militaire, d'en escalader les clôtures ou de s'y introduire sans motif légitime plausible.*

I. — Deux cas à distinguer :

A. — *Article* 7, § 1er.

« Celui qui, pour reconnaître un ouvrage quelcon-« que de défense, un service, un dépôt, un magasin « ou un parc militaire de matériel, de munitions ou « d'approvisionnement de l'armée ou de la marine, « aura escaladé ou franchi soit les revêtements ou les « talus des fortifications, soit des murs, barrières, pa-« lissades ou autres clôtures établies sur le terrain « militaire ».

Le texte est facile à comprendre. Le délit exige la réunion de deux éléments :

1° Fait d'escalader ou de franchir une clôture militaire.

Il suffit que l'inculpé ait été surpris à l'intérieur des murs ou palissades, sur les revêtements ou talus des fortifications, même s'il n'a pas encore pénétré dans les bâtiments. Le simple fait de franchir une telle barrière est punissable.

2° Mais il faut que l'auteur ait commis cet acte avec *l'intention* de reconnaître un ouvrage ou établissement militaire. Les bâtiments protégés par la loi sont strictement énumérés par elle. L'auteur doit avoir agi dans un but déterminé. Cette intention devra être prouvée ; il ne s'agit donc pas d'un délit-contravention comme tout à l'heure. Si l'inculpé ignorait la nature de l'ouvrage, s'il n'avait pas l'intention d'y pénétrer pour le reconnaître, le délit n'existe pas. Ce sera là une hypothèse assez rare, les terrains militaires étant toujours amplement annoncés par des poteaux spéciaux.

B. — *Article* 7, § 2.

« Celui qui, sans permission de l'autorité compé-
« tente, ou à défaut de tout autre motif plausible, aura
« pénétré soit dans un ouvrage quelconque de défen-
« se, un service, un dépôt, un magasin ou un parc
« militaire de matériel, de munitions ou d'approvi-
« sionnement de l'armée ou de la marine, un bâti-
« ment de guerre en service ou en construction ou dans
« tout autre établissement militaire ou maritime soit
« dans un navire de commerce, un établissement ou
« chantier industriel qu'il savait être organisé ou
« employé par l'autorité compétente dans l'intérêt de
« la défense nationale ou de la sûreté extérieure de
« l'Etat ».

Ce deuxième délit a été introduit seulement en 1934 dans notre législation. Il punit celui qui sans dissimulation ni clandestinité pénètre dans un établissement. Encore faut-il qu'il ne puisse pas invoquer de permission ou de motif plausible. Cette disposition ne fait pas double emploi avec l'alinéa 3 de l'article 5, car elle n'exige pas qu'il y ait but d'espionnage. La loi s'appliquera dès qu'un individu a pénétré sans permission et sans dissimulation dans un établissement: *a*) si c'est un bâtiment militaire, les éléments énumérés suffisent ; *b*) si c'est un étabilssement industriel ou un navire de commerce, le Ministère public doit prouver que l'inculpé connaissait leur destination et qu'il savait qu'ils étaient employés et organisés par l'autorité compétente dans l'intérêt de la défense nationale. Ce sont donc deux hypothèses très nettes.

1° dans le premier cas, il suffit que l'inculpé pénètre sans motif dans un établissement militaire.

2° dans le deuxième cas, il faut qu'il pénètre sans motif dans un établissement industriel qu'il savait

travailler pour la défense nationale. La présomption de l'article 5, qui résultait des moyens frauduleux employés, ne s'applique pas ici.

II. — Les peines édictées par l'article 7 sont, vu la gravité moins grande des délits, inférieures à celles de l'article 5. Ce sera la prison de 6 jours à 1 an et l'amende de 16 frs à 100 frs. Si le but d'espionnage est prouvé, le délit de l'article 7, § 2, se confond avec celui de l'article 5, alinéa 3, qui punit également celui qui, sans dissimulation ni clandestinité, pénètre dans un établissement avec une intention d'espionnage. Comme pour l'art. 5, alinéa 3, ce sont les règles du décret-loi de 1935 qui trouveront application ici.

SECTION 4

Dispositions diverses

(Articles 8 à 20 de la loi du 26 janvier 1934).

Connaissant le détail des différents délits d'espionnage, passons maintenant aux autres dispositions de notre législation, destinées à adapter à l'hypothèse toute spéciale de l'espionnage certaines règles générales du droit pénal. Le délit que nous étudions est d'une nature tellement particulière, les faits qui le composent sont tellement graves que le législateur a dû, pour mieux répondre aux nécessités actuelles, déroger souvent aux principes du droit commun. A délit spécial, principes spéciaux.

Nous étudierons dans plusieurs paragraphes les règles en ce qui concerne la tentative, la provocation, la complicité, les peines, la procédure et la compétence. Et nous constaterons que partout le législateur

a essayé de combler aussi bien que possible les lacunes de la loi de 1886 et donner des solutions conciliant pour le mieux les besoins de la matière avec les principes généraux du droit français.

§ 1er. — *Tentative, provocation et complicité.* (Articles 8, 9, 10).

1° La tentative :

Un texte concernant la tentative était nécessaire comme notre infraction n'est qu'un délit. Or l'article 3 du Code pénal précise bien que « les tentatives de « délits ne sont considérées comme délits que dans « les cas déterminés par une disposition spéciale de « la loi ». L'article 8 consacré par les lois de 1886 et de 1934 à la question répond à une nécessité pratique sur laquelle il serait oiseux d'insister.

I. — L'article 8. — La loi de 1934 ne réprime la tentative que pour les faits graves qui impliquent une mauvaise intention à savoir les délits prévus par les articles 1, 2, 3 et 5. La tentative des délits des articles 4, 6 et 7 reste impunie : elle ne se conçoit guère pour celui qui, par négligence, laisse enlever un document qui lui était confié (article 4). Pour les faits d'exécuter dans un rayon de 10 km. des dessins, levés ou photographies ou d'escalader une clôture militaire ou encore de pénétrer sans motif dans un établissement quelconque (articles 6 et 7), la loi ne prévoit pas de tentative punissable. Toutefois elle retient des tentatives des infractions des articles 6 et 7 et les considère comme les délits mêmes, lorsque les actes les constituant ont été accomplis dans un but d'espionnage. C'est là une deuxième exception au principe que nous rencontrons. C'est une innovation de la loi de 1934. Là encore, contrairement à la règle, *le but d'espionnage*

devient élément constitutif: alors que pour les articles 1, 2, 3 et 5 elle est toujours réprimée, elle ne l'est dans les cas des articles 6 et 7 que si l'inculpé a réellement l'intention de servir un gouvernement étranger (1). N'oublions pas que, s'il y a but d'espionnage, les tentatives des délits des articles 1, 2, 3, 5, 6, et 7 se verront appliquer les règles rigoureuses du décret-loi de 1935.

II. — Interprétation et application de cet article.

1° La difficulté consiste à distinguer nettement le commencement d'exécution, qui constitue la tentative punissable, du simple acte préparatoire qui n'est pas puni par la loi. Dans l'interprétation sur ce point de notre droit positif, on retrouve deux tendances, l'une objective, l'autre subjective. La théorie purement objective qui exige que le commencement d'exécution soit univoque, c'est-à-dire qu'il révèle par lui-même le dessein criminel de l'agent, est insuffisante. En effet, l'effraction intérieure, telle que celle d'un coffre-fort, peut constituer une tentative de vol: or cet acte n'est pas essentiellement univoque: il peut avoir pour but non de voler mais de surprendre un secret. Il est donc nécessaire d'admettre avec la tendance subjective que, le commencement d'exécution n'étant pas le commencement de l'infraction elle-même, l'intention prouvée ou avouée de l'agent peut servir à établir la portée de l'acte. Pour constituer un commencement d'exécution, l'acte doit tendre *directement et immédiatement* à la perpétration de l'infraction. L'agent doit être en action de crime tenté. Il y a pour cela une recherche *psychologique* à faire ; dès que l'on peut

(1) Remarquons que la tentative n'est pas concevable dans tous les cas. Par exemple l'art. 7, § 1er, ne l'admet qu'assez difficilement.

considérer l'agent comme ayant décidé de courir les chances de l'entreprise, on dira qu'il est en action de crime. La Cour de Cassation, surtout dans ses derniers arrêts, s'est ralliée à cette doctrine (1). Elle a reconnu le caractère d'acte d'exécution, constitutif de la tentative punissable, au fait de se poster pour attendre la victime afin de la dévaliser, d'être porteur d'instruments propres à cet effet et d'être arrêté par des agents de la sûreté avant d'avoir pu réaliser le coup. Il faut que l'acte ne soit ni vague ni douteux et qu'il ait un rapport direct avec l'infraction à laquelle il tend. Au surplus il ne doit pas y avoir désistement volontaire de l'agent: son activité ne doit être paralysée que par des motifs étrangers et extérieurs à sa volonté.

2° La jurisprudence a appliqué ces principes à l'espionnage. Ainsi on a vu un commencement d'exécution dans l'envoi d'un pli cacheté à un étranger résidant hors de France concernant la divulgation de certains renseignements intéressant la défense nationale dont l'inculpé avait eu connaissance par sa fonction (employé par le Ministère de la Guerre au service chargé de surveiller l'espionnage étranger à Paris) (2). Cette lettre n'est pas parvenue à destination et a été ouverte au bureau de rebut ; le commencement d'exécution, ainsi manifesté, n'a donc manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. C'est une consécration de la théorie subjective. La Cour de Lyon a vu un commencement d'exécution suffisant pour constituer une tentative

---

(1) Cass. 3 juin 1913. S. 1913.I.281. Note Roux.

(2) Affaire Kuehn. Trib. Seine 26 mars 1889. Paris 31 mai 1889. (V. Mennevée, t. II, p. 440-443-.

dans le fait de remettre de l'argent à un ouvrier d'une manufacture d'armes pour s'efforcer de se procurer des documents secrets (1).

De même on considère comme tentative suffisamment caractérisée l'envoi de lettres à l'ambassade d'une puissance étrangère contenant l'offre de communiquer certains documents secrets même lorsque ces lettres paraissent être restées sans réponse (2). Boisson, ancien lieutenant, mis en réforme pour inconduite et indélicatesse, avait en décembre 1898, adressé à l'ambassade d'une puissance étrangère à Paris une lettre, signée De Launay, dans laquelle il offrait de livrer immédiatement des documents militaires importants (journal de mobilisation d'un régiment d'infanterie), des renseignements sur la dislocation des troupes, sur le plan d'un fort et son armement. N'ayant pas eu de réponse, Il envoya une deuxième missive et lorsqu'il fut arrêté en février 1899, on saisit sur lui une troisième lettre à l'adresse d'une autre puissance étrangères avec les mêmes offres. Il était évidemment difficile de voir dans une offre non suivie d'acceptation un commencement d'exécution. Mais la jurisprudence déclare bien punissable la tentative d'un crime impossible (3). Le refus du gouvernement étranger d'accepter les propositions qui lui sont faites n'empêche donc pas qu'en réalité il y ait eu commencement d'exécution de la divulgation.

Si cet envoi de lettres à une ambassade a été considéré comme un commencement d'exécution, c'est que la jurisprudence a déjà fait preuve de sa nou-

---

(1) Affaire Cooper. Lyon 3 février 1892. D. 1892.II.467.

(2) Affaire Boisson. Cass. crim. 7 juillet 1899. S. 1901.I. 203. Pand. pér. 1900.I.-94.

(3) Cass. crim. 12 avril 1877. S. 1877.I.329. Note Villey. Cass. crim. 4 janvier 1895. Bull. crim. n° 7, p. 9.

velle tendance en s'attachant de plus en plus au caractère subjectf de l'acte, à l'intention du délinquant.

La Cour de Douai, dans l'affaire Vandervalle, a condamné pour tentative l'inculpé arrêté au moment où, après avoir pris les photographies au fort d'Houplin, il allait les livrer à un tiers à Bruxelles : il fut arrêté en gare de Lille muni d'un billet aller et retour Lille-Bruxelles (1).

Revel tenta aussi à Marseille de se procurer des renseignements sur les forts et les troupes de Rhénanie. Son essai échoua, son correspondant Baldanza ayant avisé la Sûreté. C'est un cas d'ailleurs assez fréquent que de voir les espions échouer dans leurs efforts pour s'être adressés à d'honnêtes gens (2).

Toutes ces affaires confirement les principes admis en matière de tentative. Pour qu'il y ait commencement d'exécution, l'acte doit tendre directement et immédatement à la perpétration du délit d'espionnage. L'agent pour cela doit avoir manifesté sa décision d'entreprendre l'infraction. L'appréciation de la tentative devient de plus en plus subjective. Pour que la tentative des délits des articles 6 et 7 soit punissable il faut qu'il y ait but d'espionnage: la loi en faisant ici du but un élément constitutif de l'acte, n'a en somme que confirmé les tendances subjectives de la jurisprudence.

2° Délit de provocation et d'offre de commettre :

L'article 9 punit « celui qui, dans un but d'espion-« nage, aura provoqué à commettre ou offert de com-

(1) Affaire Vandervalle, précitée.
(2) Affaire Revel-Procope-Latapie.
Affaire Tardieu-Charton.
Affaire Marthe Moreuil et des espions anglais.
Affaire Thivat-Mindiouk.
Affaire Rougeayres.

« mettre un des délits prévus aux articles 1, 2, 3, 5, 6 « et 7, même lorsque cette provocation ou cette offre « n'auront pas été suivies d'effet ».

C'est un délit nouveau créé par la loi de 1934. L'idée n'en est pas récente et figurait déjà au projet de 1890. Le but de la loi est d'atteindre les organisateurs d'espionnage qui restent dans la coulisse et font travailler leurs agents. « Actuellement, écrivait le sénateur « Poulle dans son rapport du 13 juin 1922, un étranger « pourrait venir à Paris tenir boutique ouverte d'es- « pionnage, faire de la publicité sans tomber sous la « loi de 1886 s'il n'opère pas lui-même, s'il ne recèle « rien ». De pareilles organisations de grande envergure sont très à craindre de nos jours et ces entreprises sont à réprimer avant que tout délit ou toute tentative soient accomplis. La loi a créé deux nouveaux délits :

I. — Le délit d'offre de commettre.

Nous avons constaté que l'offre pouvait constituer un commencement d'exécution et être punie au titre de la tentative lorsque c'est par une circonstance extérieure et indépendante de la volonté de son auteur qu'elle n'est pas sortie à effet. Il faut cependant qu'elle ait été suffisamment précise et qu'elle tende directement et immédiatement à la perpétration du délit pour ne pas être un simple acte préparatoire. Dans l'affaire Bosson l'offre avait été réitérée dans trois lettres différentes.

Avec l'article 9 toute offre de livrer, de divulguer, de rechercher des renseignements secrets constituera un délit spécial. Si une lettre par exemple est trop vague pour en faire un commencement d'exécution, si elle ne constitue qu'un simple acte préparatoire, elle tombera quand même sous le coup de la loi mais

comme délit spécial. Il suffit que l'offre ait été faite pour que le déilt soit consommé. Même si l'auteur, dans la suite avait rétracté son offre, sa responsabilité pénale n'en resterait pas moins établie ; le repentir actif n'est pas cause d'impunité en droit pénal français. Le seul fait de l'offre — encore faut-il qu'il soit sérieux — même sans machination ni publicité, même sans effet punissable dès qu'il est inspiré par un but d'espionnage. Ce sont les deux seules conditions d'existence du délit.

L'article de la loi est large et dangereux : en réalité toutefois ce sera au Ministère public à apprécier l'opportunité des poursuites éventuelles et les juges pourront accorder le bénéfice des circonstances atténuantes.

II. — Le délit de provocation.

Avant la loi de 1934 on ne pouvait punir le provocateur que comme complice. Aussi fallait-il que la provocation ait été accompagnée des dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables visés à l'article 60 du Code pénal et qu'elle ait été suivie d'effet. Cette solution présentait de nombreux inconvénients. En matière de provocation commise à l'un des crimes des articles 75 et suivants du Code pénal par les organes de la presse, la loi du 29 juillet 1881, article 24, prévoyait une peine même si une telle entreprise était restée sans effet. Malheureusement le législateur n'avait pas étendu ces règles à l'espionnage. Seules les provocations sérieuses pouvaient tomber sous le coup de l'article 60 du Code pénal et non les simples conseils même quand ceux-ci avaient effectivement déterminé la volonté du criminel. Au surplus, on pouvait faire entrer certains cas

spéciaux de provocation dans l'article 177 du Code pénal sur la corruption des fonctionnaires.

La loi de 1934 a comblé la lacune: l'exposé des motifs du projet de 1922 considérait la répression de l'incitation à l'espionnage comme une des plus grandes innovations à apporter dans la matière. Le législateur avait d'ailleurs déjà dû s'occuper de la question de provocation dans d'autres matières : article 35 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat en matière de provocation par les ministres du culte ; article 2 de la loi du 28 juillet 1894 concernant la propagande anarchiste par provocation ou apologie ; article 1er de la loi du 31 juillet 1920 en manière d'avortement. La loi de 1934 s'inspirant de tous ces précédents a érigé en délit spécial la provocation à commettre les délits prévus aux articles 1, 2, 3, 5, 6 et 7. Le délit de l'article 4 se basant sur l'imprudence et la négligence ne saurait en effet pas impliquer d'incitation.

Par conséquent, la simple provocation, qu'elle ait été faite verbalement ou par écrit, même sans promesse, ni dons, est punissable si elle est restée sans effet, à condition qu'elle ait été inspirée par une intention d'espionnage. Pas d'autres éléments constitutifs du délit. Remarquons cependant que le Ministère public ne poursuivra que les véritables et directes incitations et non pas une idée émise à la légère sans réfléchir.

Dans les deux cas ainsi présentés, la peine ne se justifie cependant que quand l'auteur de la provocation ou de l'offre agit dans un but d'espionnage, même si ce but est ignoré de celui qu sert d'instrument. Tout agent d'une puissance étrangère, qui entre en liaison avec un militaire ou une autre personne et lui suggère

la divulgation de secrets de la défense nationale doit être puni. *Le but d'espionnage* — et c'est là une nouvelle exception au principe — *devient élément constitutif du délit.* S'il n'existe pas, l'offre et la provocation ne peuvent être poursuivies qu'au titre de la tentative ou comme acte de complicité. Mais si le but d'espionnage — la preuve en est au Ministère public — peut être établi, la provocation à commettre et l'offre de commettre l'un des délits prévus par la loi sont toujours punissables même si elles n'ont pas été suivies d'effets. C'est ce cas d'ailleurs qui préoccupait spécialement le législateur étant assez fréquent et non prévu par la loi antérieure. L'application des règles de la complicité exige que les manœuvres aient eu un certain effet. Ce que la loi a voulu frapper est précisément le cas où l'offre et la provocation sont restées sans effet.

Les peines prévues par l'article 9 se trouvent abrogées par le décret-loi de 1935 et, comme le but d'espionnage est prouvé, on appliquera la peine de la détention.

3° Complicité :

Avant 1886, on ne disposait sur ce point que de l'article 83 du Code pénal qui punissait un acte de complicité, le recel d'espions, en temps de guerre. La loi de 1886, article 9, considère comme complice celui qui fournit sciemment à des espions logement, lieu de retraite ou de réunion ou qui sciemment recèle des objets servant à commettre le délit.

Les principes généraux des articles 59 et 60 du Code pénal sont évidemment applicable à des actes qui en droit commun ne constitueraient pas des cas de complicité. Ainsi l'article 10 de la nouvelle loi (dans la loi de 1886 article 9) considère comme complice

toute personne qui aura sciemment recélé les objets ou instruments ayant servi ou devant servir à commettre ces délits ; ce sont des actes non prévus par le droit commun de l'article 60. Au surplus la loi énumère des faits qui auraient constitué des actes de complicité par aide ou assistance et qu'il aurait été inutile de citer spécialement. Ainsi l'article 10 parle de celui «qui aura sciemment porté leur correspon-« dance ou facilité sciemment d'une manière quelcon-« que aux auteurs des délits la recherche, le recel, le « transport ou la transmission des objets, matériels, « plans, cartes, écrits, documents ou renseignements « visés à l'article 1er et au paragraphe 2 de l'article 5 « ou des copies, levés, photographies, reproductions « quelconques visés aux articles 3, 4 et 6 » ; ces faits seraient rentrés de toute façon dans la complicité par aide et assistance. Notons au passage que les faits ainsi énumérés ne sont pas les seuls qui puissent être retenus à ce titre. Celui qui ferait le guet pendant qu'un autre se livrerait à des recherches dans un bureau militaire ou celui qui aurait prêté un appareil de reproduction d'un document ou encore celui qui aurait donné des instructions à l'espion en lui indiquant où se trouvent les pièces, serait bien un complice non au titre de la loi de 1934 qui n'en parle pas, mais en vertu de l'application du droit commun de l'article 60, alinéa 3.

En dehors des deux cas de complicité dont nous venons de parler et dont l'un est en dehors, l'autre conforme au droit commun en la matière, l'acte le plus grave que le législateur a voulu frapper et celui de toute personne qui, connaissant les intentions des auteurs des délits, leur fournira des subsides, moyens d'existence, logement, lieu de retraite ou réunion. En

ce qui concerne le recel d'espion par prestation de logement, lieu de retraite ou de réunion, le droit commun de l'article 61 du Code pénal ajoute la condition : « habituellement ». La loi de 1934 plus large n'en parle pas : le recel n'a donc pas besoin d'être habituel ; un seul fait de recel suffira. Par contre, alors que l'article 61 se contente dans la personne du receleur d'une connaissance générale de la conduite criminelle du ou des recélés, l'article 10 exige que le receleur ait spécialement connu les intentions d'espionnage du recélé. Remarquons d'ailleurs que la loi de 1934 ne fait pas du recel un délit spécial comme l'article 83 : il n'en fait qu'un acte de complicité.

Le complice ne sera pas puni d'une peine spéciale et égale dans tous les cas. Mais selon le genre de délit imputable à l'auteur qu'il aura secondé et selon la peine applicable à ce dernier, on lui appliquera la même peine.

Dans l'affaire Cooper, Beduell savait bien que Cooper voulait se faire remettre pour de l'argent par Chazet les pièces d'une arme se fabricant à la manufacture d'armes de Saint-Etienne dont le canon puis le bois avaient été livrés. Connaissant l'intention de Cooper il avait sciemment fourni sa chambre pour la livraison et recélé l'objet sous son lit. La Cour de Lyon le punit pour complicité. Dans l'affaire Marthe Moreuil, Philipps se rendit complice par aide et assistance de Leather en recherchant des agents, en les payant et lui procurant un lieu de réunion.

*
**

Le projet de 1922 dans son article 12 prévoyait une peine pour celui qui, connaissant la préméditation d'un des délits des articles 1, 2, 3 et 5 à un moment où il aurait été possible de les prévenir, n'a pas avisé

l'autorité. Le Sénat (rapport Poulle du 13 juin 1922) a supprimé cet article car il est difficile d'imposer une telle obligation et cela surtout aux membres de la famille — ceux-ci ne peuvent d'ailleurs pas être reçus comme témoins — ; en plus les indices sont souvent bien vagues. Depuis une loi du 28 avril 1832 qui a abrogé les articles 103 à 107 du Code pénal, les Français n'ont d'ailleurs plus l'obligation de dénoncer les crimes contre la sûreté de l'Etat, qu'ils pourraient apprendre.

Quoi qu'il en soit, si ce n'est pas une obligation légale, c'est néanmoins une obligation morale. Car si on ne révèle pas un tel forfait quand on en connaît la prémédition ou l'exécution, ne devient-on pas complice ? Notre délicatesse s'oppose à la dénonciation et nous préférons souvent le criminel à celui qui le livre à la justice.

Nous avons trop tendance à nous faire moralement solidaires de tout individu malheureux même s'il l'est par sa faute. Garder le silence est se rendre complice. Déracinons donc toutes ces idées sentimentales et subtiles. Ne pas dénoncer un tel délit, c'est violer le devoir positif que nous avons de contribuer au développemnt et à la conservation du pays. Que ce qui n'est plus dans nos lois soit du moins encore dans notre esprit et appliqué par nous! La délation nous est imposée moralement ; nous n'avons pas à la mépriser (1).

---

(1) Code pénal russe, art. 58[12] :

« Le fait de ne pas dénoncer un délit contre-révolu-« tionnaire connu de source certaine comme se préparant ou « ayant été commis entraine : la privation de la liberté pour « six mois au minimum ».

§ 2. — *L'application des peines* (*art.* 11, 15, 16, 18).

Deux points à étudier :

A. — Les peines complémentaires (articles 15, 16).

B. — L'exemption de peine et les circonstances atténuantes (articles 11, 18).

A. — *Les peines complémentaires*

(articles 15 et 16).

1° Interdiction correctionnelle en tout ou en partie de certains droits civiques, civils et de famille et interdiction de séjour (art. 15, alinéa 1er).

L'article 15, alinéa 1er, reproduit sur ce point l'article 12 de la loi de 1886 : il augmente simplement la durée pour laquelle ce tribunal pourra prononcer l'interdiction et la fixe de 5 à 20 ans (en 1886 : de 5 à 10 ans).

a) Peuvent d'abord être prononcés en tout ou en partie — les différentes incapacités énumérées étant divisibles — les interdictions énoncées à l'article 42 du Code pénal, à savoir :

1° interdiction de vote et d'élection,
2° » d'éligibilité,
3° » d'être juré ou d'exercer d'autres fonctions publiques ou emplois de l'administration,
4° » du port d'arme,
5° » du vote et suffrage dans les délibérations de famille,
6° » d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille,
7° » d'être expert ou employé comme témoin dans les actes,

8° » de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations.

L'interdiction de ces droits ou de l'un ou l'autre de ces droits, qui en droit commun est parfois perpétuelle, est en matière d'espionnage de 5 à 20 ans. Elle court du jour de la libération. Elle est d'ailleurs purement facultative : « le tribunal pourra prononcer... » dit la loi. Ces différentes interdictions sont justifiées car on ne peut pas permettre à des individus qui ont trahi les intérêts les plus sacrés de leur pays de remplir certaines fonctions publiques que l'on ne doit confier qu'à ceux qui ont fait preuve d'un patriotisme éprouvé. On ne doit pas non plus les autoriser à gérer des intérêts de famille qui exigent une honorabilité parfaite et un entier désintéressement.

b) Peut être édictée, l'interdiction de séjour prévue par l'articl 19 de la loi du 2 mai 1885 pour une durée de 5 à 20 ans.

L'interdiction de séjour remplace l'ancienne surveillance de la haute police qui, suivant l'article 49 du Code pénal, était attachée obligatoirement aux délits et crimes contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat. Il est évident que celle-ci a la nature non d'une peine, mais d'une mesure de garantie. Le législateur a seulement voulu prévenir de nouvelles chutes du délinquant. On ne punit pas pour des faits qui n'existent pas encore.

Cette interdiction n'est d'ailleurs que *facultative* pour le juge. De sorte que, si le juge ne dit rien, l'espion, une fois sa peine terminée, pourra continuer à demeurer dans le pays et pourra recommencer. Il séjour obligatoire le mette dans l'impossibilité de nous serait évidemment préférable qu'une interdiction de

nuire. Contre les étrangers nous ne disposons que de l'expulsion. Quoi qu'il en soit, l'interdiction n'est que facultative : c'est une exception à l'article 49 du Code pénal qui la rend obligatoire en matière de crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Il faut avouer que l'on ne comprend pas une telle exception ; le législateur de 1934 semble avoir perdu de vue le principe énoncé dans l'article 49. Une dérogation de ce genre est en plus difficilement conciliable avec la nouvelle tendance à la sévérité qui se fait jour dans la loi actuelle.

Notons toutefois la lacune de la loi n'est pas trop grave. L'interdiction est facultative pour les délits de la loi de 1934 : pour eux elle joue le rôle de peine complémentaire ; mais elle devient peine accessoire et n'aura donc pas besoin d'être prononcée pour être encourue, dès que la détention sera appliquée, c'est-à-dire dès qu'une infraction aura été commise dans un but d'espionnage. L'article 46, alinéa 2, du Code pénal décide en effet que les coupables condamnés à des peines criminelles, dont naturellement la détention, seront de plein droit, après qu'ils auront subi leurs peines et pour une durée de 20 ans, interdits de séjour. Néanmoins — et c'est ce qui rapproche les deux solutions — l'arrêt ou le jugement de condamnation pourra en réduire la durée ou même déclarer que les condamnés n'y seront pas soumis. Il faut seulement qu'il le dise expressément. En conséquence :

I. — S'il n'y a pas but d'espionnage, les peines de la loi de 1934 joueront ; l'interdiction de séjour ne sera que facultative.

II. — S'il y a but d'espionnage : la peine de la détention sera prononcée et accompagnée d'office par l'interdiction de séjour sauf disposition contraire du

jugement. La loi de 1934, qui a en matière de délit d'espionnage institué l'interdiction de séjour facultative, n'a pas voulu déroger aux règles générales concernant les peines criminelles. Elle n'en a même pas eu l'occasion, la détention ne figurant pas parmi les peines qu'elle prévoit.

2° La relégation, article 15, alinéas 2 et 4.

L'introduction de la relégation en notre matière se justifie certes en pratique mais est fort critiquable en théorie. En effet, pour réprimer, comme il convient, l'espionnage, le législateur à dû violer un principe bien établi : la relégation ne peut pas s'attacher à une infraction politique car c'est une peine complémentaire (et non accessoire, comme dit l'alinéa 2), perpétuelle et de droit commun. C'est bien là l'idée fondamentale de la loi du 27 mai 1885.

I. — Justification de l'application de la relégation:

L'exposé des motifs du projet de loi du 16 février 1922 (1) justifie l'introduction de la relégation en notre matière en répondant aux deux grandes objections qu'on pouvait présenter à son égard.

1re objection : La relégation a été introduite uniquement pour combattre les progrès de la récidive. C'est exact ! Mais tout le monde sera d'accord avec nous sur la nécessité d'éloigner les individus dangereux. Le législateur a déjà appliqué la relégation contre des délinquants non récidivistes : ainsi la loi du 18 décembre 1893 modifiant les articles 265 à 268 du Code pénal, prononce la relégation facultative contre les malfaiteurs qui se sont affiliés à une association formée ou ont participé à une entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre

(1) Doc. parl. au Sénat. Session ordinaire de 1922. Annexe n° 89.

les personnes ou les propriétés. Ici on l'applique donc à un délinquant primaire : c'est la peine complémentaire d'un crime au lieu d'être la conséquence d'un état de récidive. D'ailleurs en matière d'espionnage, le cas est analogue : l'auteur agit aussi pour une association que l'on peut facilement assimiler à celle de malfaiteurs. Le projet propose donc d'appliquer la relégation déjà au délinquant primaire.

2e objection : L'article 3 de la loi de 1885 précise que les condamnations pour crimes ou délits politiques qui leur sont connexes ne seront en aucun cas comptées pour la relégation.

Mais, fait remarquer l'exposé des motifs, ce texte n'interdit pas de prononcer la relégation pour les infractions politiques ; or, ici, la relégation s'applique au délinquant même primaire donc l'article 3 n'est pas un obstacle et n'entre pas en considération.

Les discussions au Parlement portèrent évidemment beaucoup sur notre question. Le Sénat adopta les vues du gouvernement et vota le texte proposé. La Chambre cependant, considérant qu'admettre la relégation alors qu'il n'y aurait pas récidive serait contraire à l'esprit même de la loi de 1885, rejeta le texte du gouvernement (1). Elle préféra prendre une solution intermédiaire et créa une relégation facultative pour le cas de récidive alors que les condamnations dépassent chacune 1 an de prison. En plus cette peine accessoire n'est encourue que s'il y a but d'espionnage. « On concilie ainsi, selon M. Schumann, la néces-« sité de limiter l'application d'une peine aussi grave « et le souci de donner au gouvernement les armes « qu'il faut pour défendre la sûreté de l'Etat ». On ne

(1) Loi du 27 mai 1885. D.P. 1885.IV.45.

frappe donc que les malfaiteurs impénitents et particulièrement dangereux. Le sénateur Dethil se rangea du même avis et ajouta simplement que les peines prononcées par application de la loi sur l'espionnage compteront concurremment pour la relégation avec celles prononcées pour les délits énumérés dans l'article 4 de la loi de 1885. Mais avec les changements apportés par la Chambre, toute la justification imaginée par l'exposé des motifs est réduite à néant. Dans le texte définitif il ne s'agit plus de délinquant primaire mais d'un récidiviste dont la première condamnation est politique, quoiqu'en dise l'art. 3 de la loi de 1885. Enfin aussi sérieuses que puissent être les critiques théoriques à cet égard, il n'en reste pas moins vrai que le législateur, faisant fi des anciens principes concernant les infractions politiques et qui avaient été ainsi rappelés dans la loi de 1885, a admis la relégation en matière d'espionnage. Cela s'explique quand nous pensons que le législateur voit dans l'infraction que nous traitons quelque chose de spécial. L'espionnage n'est plus un délit politique : inutile de lui réserver les règles particulières à ce genre de délit ; c'est bien plutôt une infraction nationale, un délit de lèsenation.

II. — Deux cas sont à considérer :

a) Premier cas : récidive des délits de la loi de 1934.

Article 15, *alinéa* 2.

« La peine accessoire de la relégation pourra être « prononcée contre les individus condamnés en vertu « de la présente loi à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, à la condition que l'infraction « ait été commise dans un but d'espionnage et qu'ils « aient encouru dans une période de moins de 10 ans

« une autre condamnation à plus d'un an d'emprison-
« nement par application de la loi du 18 avril 1886 ou
« de la présente loi ».

Plusieurs remarques :

1° La relégation, alors qu'en principe elle est obligatoire, est facultative ici. C'est pour donner au juge la possibilité d'écarter une peine aussi grave.

La loi du 18 décembre 1893 sur les associations de malfaiteurs a admis la relégation facultative même pour le délinquant primaire. L'article 3 de la loi du 28 juillet 1894, article 3, prévoit également d'une façon facultative l'application de cette peine complémentaire.

2° Condamnation antérieure à plus d'un an de prison en vertu de la loi de 1886 ou de 1934 (et non en vertu d'un texte comme par exemple l'article 76 du Code pénal).

On pourra donc tenir compte d'une condamnation prononcée à une époque où cette peine complémentaire n'existait pas encore. La loi de 1934 est donc rétroactive sur ce point. La relégation est en effet de par sa fonction de défense sociale moins une peine qu'une mesure de sûreté appliquée à raison du danger que présente le condamné. Cet état de danger il faut le considérer à l'heure actuelle : d'où notre solution se justifie.

Il n'est pas nécessaire non plus que dans la première infraction le but d'espionnage n'a pas existé en premier lieu, la peine aura été légère et souvent insuffisante pour l'application de la relégation. N'oublions pas non plus qu'en cas de doute les juges pourront toujours ne pas prononcer cette peine complémentaire.

3° Période de moins de 10 ans :

C'est un délai fixe qui n'est pas prolongé, comme le dit l'article 4, alinéa 1er de la loi de 1885, de la durée des peines subies.

4° Condamnation nouvelle à plus d'un an de prison pour infraction commise dans un but d'espionnage. Ici c'est le principe qui joue : le but d'espionnage, s'il existe, est un élément d'aggravation de la peine : on pourra prononcer la relégation.

5° Au surplus les règles générales de la loi de 1885 s'appliqueront : la relégation, peine perpétuelle, ne jouera pas à l'encontre des femmes ni des individus qui, à l'expiration de la peine principale, auraient plus de 60 ans ou moins de 21 ans. Pour les femmes, elle sera remplacée par l'interdiction de séjour pendant 20 ans ; pour les vieillards, même interdiction à perpétuité, pour les mineurs, internement jusqu'à majorité dans une colonie correctionnelle. (Article 8 de la loi de 1885, modifié par la loi du 19 juillet 1907).

b) Deuxième cas :

Article 15, *alinéa* 4.

« Les peines prononcées par application de la pré-
« sente loi compteront pour la relégation, concurrem-
« ment avec les peines prononcées pour les délits énu-
« mérés dans les paragraphes 2 et 4 de l'article 4 de
« la loi du 27 mai 1885 ».

Le législateur fait donc des délits d'espionnage des délits spécifiés. La loi n'exige pas qu'ils aient été commis dans un but d'espionnage.

1er cas : article 4, § 2 de la loi de 1885 :

Il exige une condamnation pour crimes aux travaux forcés ou à la réclusion et deux condamnations, soit à l'emprisonnement pour crimes, soit à plus de 3 mois pour délits spéciaux parmi lesquels figurent

certaines atteintes au patrimoine, aux mœurs, le vagabondage et la mendicité qualifiés et auquels il faut ajouter maintenant l'espionnage (dès que la condamnation prononcée est supérieure à 3 mois).

2e cas : article 4, § 3 de la loi de 1885 :

Il exige 4 condamnations d'emprisonnement soit pour crimes, soit pour délits spéciaux donc entre autres pour espionnage à condition encore que la peine prononcée soit supérieure à 3 mois de prison. Ici aucune peine de travaux forcés ou de réclusion n'est exigée.

3e cas : article 4, § 4 de la loi de 1885 :

Il faut 7 condamnations dont 2 au moins prévues par les deux paragraphes précédents et les autres soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence à la condition que 2 de ces condamnations soient supérieures à 3 mois de prison.

Ces 7 infractions peuvent être divisées en 3 groupes :

— 2 condamnations au moins aux travaux forcés ou à la réclusion ou à la prison de plus de 3 mois pour délits spécifiés (dont l'espionnage).

— 2 condamnations à plus de trois mois de prison, pour vagabondage simple ou infraction à un arrêté d'interdiction de séjour.

— 3 condamnations pour infraction à un arrêté d'interdiction de séjour ou pour vagabondage sans condition de taux. La jurisprudence permet de remplacer les infractions par les délits spécifiés, solution qu'il importe d'étendre à l'espionnage. Notons que dans ce cas la durée de la prison prononcée importe peu.

Dans ces différents cas de l'article 4 de la loi de 1885 la condamnation pour espionnage doit être obli-

gatoirement prise en considération. Contrairement à la loi de 1934, la relégation est ici obligatoire dès que les conditions (nombre nécessaire des infractions) sont réunies. Contrairement encore au premier cas, dans ce deuxième cas d'application de la relégation à l'espionnage, le législateur n'exige pas que les infractions aient été commises dans un but d'espionnage. Notons enfin que seul l'espionnage devient délit spécifié: les condamnations pour trahison, non visées par la loi de 1934, ne peuvent pas être comprises dans les cas prévus par la loi de 1885.

III. — Difficulté provenant du décret-loi de 1935.

L'article 2 de la loi du 27 mai 1885 est ainsi conçu:

« La relégation ne sera prononcée que par les cours « et tribunaux ordinaires, comme conséquence des « condamnations encourues devant eux à l'exclusion « de toutes juridictions spéciales et exceptionnelles ».

Le décret-loi du 30 octobre 1935 attribue compétence aux tribunaux militaires même en temps de paix, lorsque l'infraction a été commise dans un but d'espionnage. Or le tribunal militaire n'a pas normalement le droit le prononcer la relégation. Il en résulte une difficulté qui est restée sans solution. Refuser aux Conseils de guerre le droit de reconnaître cette peine complémentaire est rayer une mesure commandée par des nécessités pratiques. Leur accorder ce droit est se heurter aux textes. Alors quelle sera la solution ?

MM. Magnol et Alteirac refusent aux tribunaux militaires ce droit. Selon eux le militaire, qui a un complice civil et qui est traîné devant les juridictions ordinaires, pourra être relégué alors qu'un pareil sort n'aurait pas pu lui être réservé par le Conseil de guerre s'il n'avait pas eu de complice civil. En réalité

ces deux auteurs écrivent avant le décret-loi de 1935 et la question ne se posait alors qu'avec peu d'importance, les tribunaux militaires ne devenant compétents pour les délits d'espionnage qu'en cas de guerre. (Ancien article 17 de la loi de 1934).

A notre avis — et nous sommes sur ce point d'accord avec le professeur P. Hugueney (1) la loi de 1934 a levé implicitement la défense contenue dans l'article 2 de la loi de 1885.

a) Car « specialia generalibus derogant ». La loi de 1934 spéciale à l'espionnage déroge aux principes généraux de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes.

b) En plus cette solution semble bien être la volonté du législateur. Ce dernier a bien entendu aggravé la répression de l'espionnage : il serait paradoxal de voir un texte conçu dans cet esprit se retourner en faveur du délinquant pour mettre celui-ci à l'abri de la peine particulièrement redoutable parce que perpétuelle de la relégation.

Il faut donc voir dans le décret-loi de 1935 une exception au principe et reconnaître aux Conseils de guerre le droit de prononcer la peine complémentaire et perpétulle de la relégation. Des difficultés de ce genre ne se présenteraient pas et tout serait plus simple si l'espionnage cessait dans les textes et dans l'esprit du législateur, de constituer un délit politique. Quoi qu'il en soit, le législateur ne semble guère avoir réfléchi aux conséquences du nouveau texte.

3° Destitution et cassation de plein droit (article 15, alinéa 3).

---

(1) Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n° 3, juillet-septembre 1936. (Chronique de droit pénal militaire, par M. Pierre Hugueney).

En matière disciplinaire, pour les officiers, sous-officiers des armées de terre ou de mer et les assimilés coupables pour infraction prévue aux articles 1, 3, 5, 6, 8 à 10, 12 de la loi de 1934, la destitution ou la cassation de leur grade s'en suivront de plein droit. Elles seront mentionnées dans le jugement de condamnation. Toutefois si ce dernier était muet en ce qui les concerne, elles n'en existeraient pas moins. Ce n'est là qu'une peine accessoire qui joue dans tous les cas même si le tribunal oublie de la prononcer.

L'article 15, alinéa 3, ne parle pas de la révocation des fonctionnaires civils comme l'article 12 concernant la divulgation des informations en cours. Il semble que ce soit un pur oubli. On avait supprimé la question dans l'article 1er pour la régler dans l'article 15 et lorsqu'on arriva à cet article, on l'oublia. Donc la révocation de plein droit des fonctionnaires a disparu en matière d'espionnage. Le tribunal devra se contenter de prononcer l'interdiction de l'article 42, 3° du Code pénal refusant au condamné le droit « d'être appelé ou nommé... aux fonctions publiques « ou aux emplois de l'administration ou d'exercer ces « fonctions ou emplois ».

4° Confiscation des documents et des rétributions (article 16).

C'est une innovation de la loi de 1934. Le législateur de 1886 n'a pas prévu cette peine. Aussi la Cour de Cassation dans un arrêt tout récent du 7 avril 1936, a-t-elle dû décider (1) qu'est entaché d'excès de pouvoir l'arrêt qui, sous l'empire de la loi du 18 avril 1886, prononce la confiscation des objets ayant servi

(1) Affaire Mermet, Sachwal, Stahl et autres. Cass. crim. 7 avril 1936. Bull. crim. 1936, n° 46, p. 102.

ou devant servir à commettre le délit d'espionnage.

Trois confiscations :

I. — Confiscation des matériels, plans, cartes, écrits, documents, copies, levés, photographies, vues, reproductions, appareils de transmission et autres objets visés par la loi de 1934.

Elle sera ordonnée dans tous les cas sans qu'il faille rechercher s'ils appartiennent ou non au condamné. Cette confiscation a donc un caractère réel.

II. — Confiscation de la rétribution reçue par le coupable.

Celle-ci a un caractère personnel et ne peut donc être prononcée que contre celui dont la responsabilité pénale a été reconnue et qui a été condamné. Quand la rétribution elle-même ne peut pas être saisie, elle se fera par équivalent et le montant de sa valeur sera déclaré acquis au Trésor. Pour le recouvrement de la rétribution ou de sa valeur, quand elle n'a pu être confisquée en nature, le Trésor public a un privilège qui prend rang entre les n° 1 et 2 de l'article 2101 du Code civil, entre les frais de justice et les frais funéraires. Ce sont les principes déjà exposés dans l'article 1 et 2 de la loi du 14 novembre 1918 et que le Sénat a introduit dans le projet de loi en 1922. (Rapport Poulle).

III. — Au surplus lorsqu'une des infractions visées par la loi de 1934 aura été commise dans un but d'espionnage, elle sera punie de la détention « sans préju-
« dice, dit le décret-loi, des peines plus fortes qui pour-
« raient être prévues en matière d'infractions aux lois
« sur la sécurité extérieure de l'Etat par le Code pénal,
« par les codes de justice militaire ou par l'article 3
« de la loi du 14 novembre 1918 tendant à assurer plus
« complètement la répression des crimes et délits
« contre la sûreté extérieure de l'Etat ». Ces peines

plus fortes sont celles des articles 76 et suivants du Code pénal, celles des articles 237 et suivants du Code de Justice militaire, mais la plus plus importante est celle de l'article 3 de la loi de 1918. Cet article rétablit, en matière criminelle, la confiscation générale au profit de la nation de tous les biens présents et à venir du condamné, compte tenu du droit des héritiers réservataires. Par conséquent lorsque le but d'espionnage est prouvé et que la détention sera appliquée, — et dans ce cas seulement — l'espion se verra frappé, en dehors des confiscations spéciales, de la *confiscation générale de ses biens.* La loi sauvegarde dans la mesure du possible les droits des parents du condamné et ceux de ses créanciers : les droits que le conjoint tient de son contrat de mariage sont maintenus et il est procédé à la liquidation de la communauté. Les héritiers réservataires ne sont pas dépouillés de leur réserve ; seule la quotité disponible est confisquée. La confiscation demeure grevée de toutes les dettes légitimes jusqu'à concurrence de la valeur des biens confisqués.

Cette confiscation générale qui s'ajoute à la peine de la détention, lorsque le but d'espionnage sera prouvé, est un renforcement sérieux des pénalités (1). Il ne faut toutefois pas s'illusionner sur le rapport réel d'une telle mesure, les espions étant en général des gens de peu d'argent vivant des revenus malhonnêtes de leur travail.

(1) En somme l'espionnage est selon les circonstances soit crime soit délit. Comme dans la majorité des cas le but d'espionnage sera prouvé, en général il y aura crime d'espionnage et il aurait peut-être à ce point de vue été plus exact de parler dans le titre de notre travail du crime et non du délit d'espionnage. S'il y a crime, les conséquences ordinaires des crimes joueront et cela surtout en matière de prescription.

B. — *L'exemption de peine et les circonstances atténuantes* (*articles* 11 *et* 18).

1° L'exemption de peine (article 11).

Pour une bonne politique générale, l'article 11 de la loi de 1934, reprenant en partie l'article 10 de la loi de 1886, admet l'exemption de peine pour le coupable qui dénonce de délit ou procure l'arrestation de co-auteurs ou de complices.

« La conscience du moraliste est froissée, dit M. « Colonieu, quand elle voit le juge renvoyer indemne « le plus lâche de tous, celui qui pour se sauver a « dénoncer les autres. N'eut-il pas mieux valu frapper « quand même le délateur en lui donnant toutefois « comme prime le bénéfice d'une peine inférieure ? »

Le philosophe italien Beccaria écrit : « Il n'y a « qu'opprobe pour la société à autoriser les saintes « lois, garants sacrés de la confiance publique, base « respectable des mœurs, à protéger la perfidie, à légi- « timer la trahison ». Et pourtant si on veut décou- « vrir plus facilement les affaires d'espionnage déjà suffisamment mystérieuses par elles-mêmes, il faut bien promettre aux coupables un gain qui vaille. Une simple peine inférieure ne remplirait pas le but du législateur et ne tenterait pas suffisamment les espions. Diderot, dans son traité des délits et peines, écrit : « Rien ne peut balancer l'avantage de jeter la « défiance entre les scélérats, de les rendre suspects « et redoutables l'un à l'autre et de leur faire craindre « sans cesse dans leurs complices autant d'accusateurs ».

a) La loi de 1886, s'inspirant de ces idées et des nécessités pratiques étendit à l'espionnage l'excuse absolutoire de l'article 108 du Code pénal, entraînant

exemption de peine au profit de ceux qui révèlent à l'autorité des crimes contre la sûreté de l'Etat auxquels ils ont participé ou en font découvrir les auteurs. La loi de 1886 donna cependant à cette exemption une portée trop grande en l'accordant obligatoirement à celui qui, même après les poursuites commencées, aura procuré l'arrestation d'un coupable.

b) Le projet de loi de 1922, ne voulant pas obliger le tribunal à acquitter, rendit l'exemption purement facultative et le Sénat adopta cette proposition. « Ce « sera, dit M. Poulle, aux tribunaux à apprécier si la « dénonciation donne des résultats ou s'il s'agit au « contraire d'une révélation insignifiante ». Le Ministre de la Guerre, craignant que les coupables, s'ils n'étaient pas assurés d'avance de l'impunité ne soient plus engagés à faire des révélations, redemanda l'exemption obligatoire.

c) La Chambre tint compte de ce désir qui était justifié par les besoins impérieux de la pratique. Elle adopta un système mitigé et nuancé qui reçut l'assentiment du Sénat et passa dans la loi de 1934. L'article 11 prévoit deux cas :

I. — Exemption *obligatoire* de peine pour le coupable qui, avant la consommation de l'un des délits prévus par la loi, en aura donné connaissance aux autorités administratives ou de police judiciaire. Il s'agit du cas où l'exécution a été commencée ou tentée sans être consommée.

II. — Exemption de peine simplement *facultative.*

1° Si la dénonciation est intervenue après la consommation du délit mais avant toute poursuite commencée.

2° Si, même après les poursuites commencées, le coupable a procuré l'arrestation d'autres cou-

pables co-auteurs ou complices. Il suffit qu'il rende possible l'arrestation d'un co-auteur ; pas nécessaire qu'il amène celle de tous les coupables. Pour que l'exemption de peine soit accordée à un inculpé après les poursuites commencées, il ne suffit pas qu'il ait dénoncé un coupable mais encore que cette dénonciation ait eu pour résultat de procurer l'arrestation de ce dernier : or il n'en est pas ainsi lorsque la justice avait au moment de cette dénonciation déjà recueilli les indices suffisants pour amener cette arrestation ; la dénonciation dans ce cas est privée de l'effet utile exigé par la loi (1). La Cour de Cassation décida la même chose dans son arrêt Ménétrier, Sergent, Grodniky et Bernstein du 10 mai 1928. Jugé récemment que l'exemption de peine ne saurait bénéficier au prévenu qui, au moment de sa comparution devant la Cour d'Appel, n'a procuré aucune arrestation et ne compte pour réaliser cette condition que sur le complément d'information qu'il sollicite. André (2) avait demandé un complément d'information disant que cette mesure devait amener l'arrestation des complices. La Cour d'Appel refusa en déclarant que l'information et les débats apportaient aux juges les éléments d'appréciation qui leur permettaient de former leur conviction. D'ailleurs se serait au Ministère public d'apprécier l'opportunité d'une nouvelle information. La Cour de Cassation fit remarquer que la Cour d'Appel n'aurait pas eu le pouvoir à la suite de l'information complémentaire d'inculper ou d'arrêter un tiers étranger à la poursuite et était fondée

---

(1) Affaire Turpin et Triponé. Moyen de Triponé. Cass. crim. 24 septembre 1891. Gaz. pal. 1891.II.360.

(2) Affaire Vidal et André. Cass. crim. 7 février 1935. D.H. 1935.166. Bull. crim. 1935, n° 20, p. 33.

à rejeter la demande, qui n'était formée que dans le but d'obtenir d'elle une arrestation. Jugé encore récemment (1) que c'est à bon droit qu'un arrêt refuse à un inculpé, après les poursuites commencées, le bénéfice de l'exemption de peine lorsqu'il constate que cet inculpé, même s'il a précisé les circonstances dans lesquelles un autre a fourni un appareil photographique, et a déterminé le juge d'instruction à mettre celui-là sous mandat de dépôt, n'a cependant donné au juge instructeur ni nom, ni adresse, ni aucun renseignement de nature à procurer l'arrestation de la personne en question.

2° Les circonstances atténuantes (article 18).

C'est la reproduction de l'article 13 de la loi de 1886 : l'article 463 du Code pénal est applicable en matière d'espionnage.

M. H. Chéron fit remarquer au Sénat dans la séance du 7 avril 1933 que cet article était inutile. Depuis la loi du 29 décembre 1925, sauf dispositions contraires expresses, dans tous les cas où la peine est l'emprisonnement ou l'amende, l'article 463 est de plein droit applicable. M. Chéron avait raison et il était inutile de mentionner spécialement l'article 463.

L'utilité des circonstances atténuantes en notre matière ne se discute pas. En effet le juge doit rendre des sentences nuancées ; il faut souvent agir avec tact : l'emploi des circonstances atténuantes est indispensable. Nous n'insisterons pas sur leur fonctionnement : qu'on prononce la détention ou la prison et l'amende. C'est le droit commun qui s'appliquera entièrement.

---

(1) Affaire Mermet, Sachwal, Stahl et autres. Cass. crim. 7 avril 1936. Bull. crim. 1936, n° 46, p. 102.

Notons que nouveau § 84 du Code pénal allemand rejette l'admission des circonstances atténuantes en matière de trahison et d'espionnage.

§ 3. — *Régles concernant la procédure* (*art.* 12 *et* 13).

Deux points à étudier :

A. — Divulgations relatives à des enquêtes ou informations en cours (article 12).

B. — Interdiction de reproduire les débats (article 13).

A. — *Divulgations relatives à des enquêtes ou informations en cours* (*article* 12).

C'est un délit nouveau créé par la loi de 1934 et dont nous trouvons pour la première fois l'idée dans le projet de 1922 qui lui-même s'inspirait, semble-t-il, de l'article 11 de la loi allemande d'espionnage du 3 juin 1914.

La loi de 1934 répond à un besoin pratique évident : toute divulgation peut être préjudiciable au succès de l'information et à la découverte des coupables. Avant 1934 on ne disposait que de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1888 sur la presse, interdisant sous une peine d'amende de 50 à 1.000 frs la publication des actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient lus en audience publique. Mais en matière d'espionnage, où le préjudice social résultant d'une divulgation est énorme, la peine de l'article 38 est trop légère ; en plus cette loi exige une révélation publique, ce qui rend en fait l'article inapplicable le plus souvent. Notre but est d'empêcher toute divulgation quelconque de nature à compromettre la défense nationale : la loi de 1934 s'efforce de répondre à ce but.

a) L'article 12 interdit toute divulgation même non publique, orale ou écrite, concernant des renseignements relatifs à des enquêtes ou informations en cours au sujet d'un délit prévu par la loi de 1934. Le texte est très général et joue que les renseignements proviennent d'une enquête officielle ou officieuse. Il vise toute indiscrétion, en particulier celle des magistrats ou des avocats. Mais le texte, conçu ainsi dans un esprit très large, pose cependant une condition : la divulgation a dû être faite de manière à nuire à la défense nationale ou à la sûreté extérieure de l'Etat. Il faut donc qu'en fait elle ait porté préjudice ou qu'elle ait été susceptible de l'entrainer.

b) La peine pour un pareil délit sera l'emprisonnement de 6 mois à 3 ans et l'amende de 300 à 3.000 frs. Subira donc cette peine tout individu qui, ayant eu connaissance des enquêtes ou informations en cours, les divulgue de façon à nuire à la défense nationale. Ces pénalités seront portées à un maximum de 5 ans d'emprisonnement et de 5.000 frs d'amende lorsqu'il y a certaines circonstances aggravantes :

1° Lorsque la divulgation a été commise dans le but de soustraire un délinquant à l'action de la justice.

2° Lorsqu'il y a violation d'un devoir professionnel.

Si l'auteur a eu connaissance de ces renseignements en raison de sa fonction, de son état, de sa profession ou d'une mission dont il aura été chargé, les peines plus fortes s'appliqueront. Cette aggravation joue non seulement si la divulgation est faite par des magistrats administratifs ou judiciaires, par des greffiers ou secrétaires, mais encore par les défenseurs qui communiqueraient, par exemple à d'autres que leurs

clients, les renseignements trouvés dans le dossier ou au cours de l'interrogatoire de l'inculpé. Les avocats seront dans ce cas considérés comme ayant eu connaissance de ces renseignements à raison de leur profession.

Au surplus la révocation, la destitution ou la cassation s'ensuivront de plein droit et seront mentionnées dans le jugement de condamnation. Les juges ne les prononcent pas ; elles découlent automatiquement de la condamnation par l'effet de la loi qui prescrit seulement de les indiquer dans le jugement. La mention de la peine dans la sentence est la constatation pure et simple d'un effet de la loi. Même si le tribunal oublie de l'énoncer, la peine accessoire est quand même encourue. Il y a différence avec les peines complémentaires qui, même quand elles sont obligatoires pour le juge comme la relégation, doivent être prononcées par lui au risque de ne pas s'appliquer si par oubli ou erreur elles ne figurent pas au jugement. D'ailleurs la révocation, la destitution ou la cassation ne pourraient pas être écartées par le tribunal par le jeu des circonstances atténuantes. C'est bien sévère. Dans les cas peu graves, pour éviter cette peine accessoire sur laquelle l'admission de l'article 463 n'a pas de prise, on écartera la poursuite. Il semble que ce ne soit pas là le but du législateur et que la trop grande sévérité risque de faire échouer le succès de la règle.

Notons enfin que si l'indiscrétion porte sur un des secrets énumérés à l'article 1er de la loi, ce sont les peines des articles 1 et 2 qui s'appliqueront selon les cas.

B. — *Interdiction de reproduire les débats* (*art.* 13).

L'article 13 est encore une nouveauté que ne connaissait pas la loi de 1886. Il apparaît pour la première fois dans le texte de la Commission du Sénat de 1922 (rapport Poulle). Un précédent dans ce sens se trouve déjà dans l'article 5 de la loi du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes. En effet les débats doivent être préservés de toute publicité dangereuse. Il ne faut pas par l'audience révéler des secrets de la défense nationale qu'on est précisément en train de protéger contre toute livraison ou divulgation.

Avant 1934 la seule possibilité dont on disposait était le huis clos prévu par l'article 64 de la Charte de 1814, l'article 55 de la Charte de 1830, l'article 81 de la Constitution de 1848, l'article 56 de la Constitution de 1852. Dès que la publicité serait dangereuse « pour l'ordre ou les mœurs », donc aussi pour la défense nationale, le tribunal peut ordonner le huis clos. En réalité dans beaucoup d'affaires d'espionnage, les juges firent usage de cette faculté. Mais la reproduction des débats en cas de huis clos n'était pas un principe punissable. Au surplus on n'exécutait souvent qu'imparfaitement la décision rendue par le tribunal. Une circulaire du Ministre de la Justice Thévenet, le 21 février 1890 (1) s'indigna contre le fait que certains journaux avaient malgré le huis clos publié des comptes rendus. Ces indiscrétions avaient été commises par les correspondants de la presse et certaines personnes dont la présence avait été tolérée. Le Ministre rappela que l'interdiction doit s'appliquer rigoureusement à toute personne dont la présence n'est pas indispensable. En outre sans prononcer le huis clos, il est op-

(1) Bulletin officiel du Ministère de la Justice, janvier-mars 1890, n° 57, p. 50-51.

portun d'interdire simplement dans certains cas la publication des débats dans la presse.

La loi de 1934 s'efforce de donner gain de cause aux exigences de la pratique :

1° Les tribunaux, même s'ils ne prononcent pas le huis clos, pourront interdire en tout ou en partie, la reproduction des débats relatifs aux délits de la loi de 1934 chaque fois que cette reproduction pourrait présenter un danger pour la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat. Ces règles s'appliquent même à des faits commis ou des procédures commencées sous l'empire de la loi de 1886, cela en application du principe de la rétroactivité des lois pénales de forme.

2° Si le tribunal a ordonné le huis clos, tout compte-rendu total ou partiel des débats pour lesquels il aura été ordonné sera interdit de plein droit. Les circulaires du Ministre de la Justice du 15 février 1900 (1) et du 15 novembre 1934 (2) rappelèrent aux Procureurs-généraux qu'il ne faut jamais manquer de requérir le huis clos dans les affaires d'espionnage et que le Ministère public doit toujours veiller avec le plus grand soin à ce que l'interdiction prononcée soit appliquée rigoureusement. Seule l'exception établie par les circulaires du 21 février 1890 (3) et du 12 mai 1910 (4) en faveur des officiers désignés par le Ministre de la Guerre et des fonctionnaires de la Sûreté nationale spécialement délégués par le Ministre de l'Intérieur,

---

(1) Bulletin officiel du Ministère de la Justice, janvier-mars 1900, p. 14-17, n° 97.

(2) Bulletin officiel du Ministère de la Justice, septembre-décembre 1934, 245e livraison, p. 88.

(3) Précitée.

(4) Bulletin officiel du Ministère de la Justice, 1890, p. 80-81, n° 157.

doit continuer à être admise. Le huis clos n'empêche d'ailleurs pas le tribunal d'admettre certaines personnes aux débats s'il le juge nécessaire (1).

Ces deux interdictions ne s'appliqueront cependant pas aux jugements qui pourront toujours être publiés (articles 13, alinéa 3). Toute infraction auxdites interdictons sera punie d'un emprisonnement de 10 jours à 1 mois et d'une amende de 1.000 à 5.000 frs. La poursuite éventuelle se fera d'après les articles 42 à 44 et 49 de la loi de 1881 sur la presse. L'article 13, alinéa 5, ne cite pas l'article 45 de cette loi qui établit la compétence de la Cour d'Assises : donc la poursuite se fera devant le tribunal correctionnel ; d'ailleurs l'article 45 prévoit lui-même exceptionnellement cette compétence pour les interdictions de publication des débats.

Pour le reste les circulaires du Ministre de la Justice et de la Guerre préconisent une procédure prudente et rapide surtout en ce qui concerne les inculpés étrangers pour que nos voisins n'aient pas à se plaindre qu'on a gardé trop longtemps leurs nationaux (2). La Chancellerie charge les Parquets généraux du soin de la tenir au courant des poursuites en matière d'espionnage et invite les magistrats à respecter la plus entière discrétion.

*
**

Le Sénat avait adopté un article assurant aux magistrats chargés de l'instruction une compétence territoriale illimitée. Ils pouvaient sans recourir à des commissions rogatoires procéder personnellement à

---

(1) Affaire Turpin et Triponé.

(2) Circulaire 15 novembre 1886. B.O. du Ministère de la Justice, octobre-décembre 1886, n° 44, p. 177-178.

tout acte d'instruction dans n'importe quelle partie de la France si c'était nécessaire à la manifestation de la vérité. La Chambre (rapport Schumann) n'a pas retenu ce texte par les juges d'instruction disposent d'auxiliaires assez nombreux et qualifiés pour faire faire les enquêtes avec toute la célérité et la discrétion désirables.

§ 4. — *Règles concernant la compétence (articles* 14 *et* 17 *nouveau).*

Deux cas à distinguer :

A. — Premier cas : Le but d'espionnage n'est pas prouvé.

Nous savons en effet que l'intention de communiquer les renseignements secrets à l'agent d'une puissance étrangère n'est pas un élément constitutif du délit. Le simple fait de livrer les secrets à une personne non qualifiée suffit. Le délit d'espionnage existe, sauf certaines exceptions que nous avons relevées dans la loi, sans qu'une intention spéciale de la part de l'auteur soit requise. Dans ce cas, lorsque le but d'espionnage n'a pas pu être prouvé, les peines de la loi de 1934 sont applicables. L'article 14 règle les questions de compétence :

1° La poursuite aura lieu devant le tribunal correctionnel et suivant les règles édictées par le Code d'instruction criminelle.

2° Pour les militaires, marins et assimilés, la compétence est déterminée conformément aux Codes de Justice militaire. Donc depuis 1928 — et nous sommes toujours en temps de paix — c'est le tribunal correctionnel qui est encore compétent à leur égard à moins que le fait n'ait été commis dans une caserne, un établissement militaire ou chez l'hôte. La loi de 1928,

contrairement à celle de 1857, reconnaît aux tribunaux militaires le droit de juger les infractions de droit commun lorsqu'elles auront été commises dans des lieux dépendant de l'autorité militaire. L'intendant Frogé invoqua justement cette exception en disant avoir commis l'acte dans un établissement militaire et réclama la compétence des tribunaux militaires. Les faits ne purent cependant pas être prouvés par Frogé. Si les documents avaient été livrés dans un établissement militaire, les Conseils de guerre auraient été compétents ; or ce n'était pas le cas. La Cour de Cassation décida dès lors, le 7 mars 1935, que le tribunal correctionnel était compétent pour connaître du délit d'espionnage, en temps de paix, consommé par la livraison de documents effectuée par un officier hors d'un local militaire alors même qu'un commencement d'exécution aurait pu se produire dans un tel local. En temps de guerre les militaires seront naturellement soumis à la compétence des tribunaux militaires.

Lorsque les militaires poursuivis devant les Conseils de guerre pour délit d'espionnage commis dans un lieu militaire par exemple ont comme co-auteurs ou comme complices des Français non justiciables de ces juridictions, tous les inculpés indistinctement sont traduits devant les tribunaux ordinaires (article 5, alinéa 1er du Code de Justice militaire). En effet, il importe que tous soient traduits en même temps devant une même juridiction qui doit être un tribunal de droit commun. Pareille garantie est refusée à l'étranger. Si le militaire, poursuivi devant le Conseil de guerre pour délit d'espionnage commis dans la caserne, dans un établissement militaire ou chez l'hôte, a pour co-auteur ou complice un étranger, le

Conseil de guerre est compétent pour juger aussi l'étranger (article 6, alinéa 2). Le législateur de 1928, reprenant les errements antérieurs, estime que seul le citoyen français a le droit de revendiquer comme son juge naturel la juridiction de droit commun et d'attirer devant elle son complice militaire. Enfin si le militaire avait commis le délit de complicité avec un autre marin sur un navire de l'Etat ou dans l'enceinte des ports militaires, arsenaux ou autres établissements maritimes, il tomberait sous la juridiction du tribunal militaire (1). Dans tous ces cas il faut supposer que le militaire a accompli le délit dans un des lieux spécifiés par la loi ; sinon le principe général joue et le tribunal correctionnel est forcément compétent.

En cas d'état de siège : Dans les territoires déclarés en état de siège, les juridictions militaires pourront connaître des délits d'espionnage, conformément à l'article 8 de la loi du 9 août 1849, quelle que soit la qualité des auteurs et complices. L'article 8 de cette loi, modifié par la loi du 27 avril 1916, ajoute que dans tous les cas, les juridictions de droit commun restent saisies tant que l'autorité militaire ne revendique pas la poursuite.

En ce qui concerne *les indigènes sujets ou protégés* le Sénat, en 1933, dans sa séance du 7 avril (discours Dethil), a décidé qu'ils seront soumis à la même juridiction que les citoyens français ou les étrangers. La Chambre ratifia cette addition dont il est superflu de souligner le libéralisme. Cette mesure soustrait en notre matière les inculpés aux tribunaux répressifs indigènes toujours redoutés ; elle a aussi l'avantage de laisser d'une façon exclusive à la connaissance des

(1) P. Hugueney. Traité de droit pénal et de procédure pénale militaire, 1933, n° 61 et 62.

juges français les questions qui intéressent au plus haut degré la défense nationale et la sûreté extérieure de l'Etat.

B. — Le but de l'espionnage est prouvé :

Lorsque le coupable a l'intention, au moment où il se procure le document secret, de le communiquer à un gouvernement étranger, quelles que soient d'ailleurs les raisons qui sont à la base de cette intention, on dit que le but d'espionnage est établi. Dans ce cas le décret-loi de 1935 remet la compétence aux tribunaux militaires qui prononceront la peine de la détention. Le but d'espionnage est une cause d'aggravation de la peine. En effet notre délit, lorsque c'est un tel but qui l'inspire, prend une couleur toute spéciale : il devient très grave et le Procureur général Baudoin n'hésitait pas, lors de la révision de l'affaire Dreyfus, de le taxer de crime (1). Il s'agit d'une infraction qui n'est pas ordinaire : elle est nationale et exige des peines et des règles spéciales.

La nation demande des moyens de défense adaptés à ses besoins, des moyens de sûreté qui vaillent. Dès que le but d'espionnage sera donc prouvé, le tribunal militaire ou maritime sera compétent. Nous avons autrefois justifié une pareille mesure et nous nous rapportons entièrement à ce qui a été dit sur ce point.

Remarquons que ce deuxième cas est le plus fréquent. En général les relations avec les agents d'une puissance étrangère sont prouvées et la compétence des tribunaux militaires est presque toujours établie. Les journaux nous relatent très souvent des jugements d'espionnage et ont est heureux de constater que les juges militaires font preuve de sévérité : c'est le seul

(1) Cass. crim. Affaire Dreyfus. 2e révision. Audience 3-5 juillet 1906. Bull. crim. 1906, n° 283, p. 500 à 503.

moyen pour protéger la nation. Le tribunal militaire de Nancy condamna ainsi le 5 mars 1935 trois espions dangereux qui avaient opéré dans la région de Strasbourg : un Suisse, Diener, qui reçut 3 ans de détention et 10 ans d'interdiction de séjour, et deux autres qui furent condamnés par défaut à 10 et 5 ans de détention. Le 22 mars dernier, le tribunal militaire de Metz prononça contre un espion la peine de 12 ans de détention, et le 29 avril 1937 le même tribunal reconnut une peine de 7 ans de détention et de 20 ans d'interdiction de séjour pour l'Allemand Rutkowski.

Bref : si le but d'espionnage n'est pas prouvé, le tribunal correctionnel est compétent pour les civils et même à l'encontre des militaires, sauf si ces derniers ont commis l'infraction dans un établissement militaire ou chez l'hôte. Comme en général l'espionnage est consommé hors du quartier, cette exception sera très rare.

Si au contraire le but d'espionnage est établi, le tribunal militaire sera compétent, quelle que soit la qualité des auteurs. Le règlement des conflits éventuels de juridiction se fera d'après les principes ordinaires.

Il est évident que si les faits tombent sous le coup des articles 76, 80, 81 et 82 du Code pénal, ce sont les règles de la trahison qui joueront avec la compétence de la Cour d'Assises. Il n'y a plus d'espionnage dans ces cas.

***

Telle est la réglementation de délit d'espionnage en droit français positif. Elle est applicable dans les départements recouvrés, la législation pénale française ayant été introduite par décret du 25 novembre 1919 en Alsace-Lorraine. L'article 20 la déclare appli-

cable à l'Algérie et aux colonies françaises. L'extension aux territoires sous mandat, pleinement désirable, mais ne pouvant pas s'opérer de plein droit, fut réalisée par deux décrets du 22 décembre 1934 qui mirent le texte en harmonie avec les situations du mandat. Ces deux décrets concernent le Togo et le Cameroun (1). Deux décrets du 25 février 1936 étendirent à ces mêmes territoires (2) le décret-loi de 1935. Dans les pays de protectorat notre législation n'est pas de plein droit applicable : la France n'a pas la pleine souveraineté, dans ces pays. Pour que les lois y soient exécutoires, le souverain local doit les promulguer (3).

(1) *J.O.* 3 février 1935.

(2) *J.O.* 4 mars 1936. Gaz. Pal. 1936.I.1061.

(3) En sens opposé : Alteirac qui propose une interprétation très large du mot « colonies » qui nous paraît inadmissible.

CHAPITRE CINQUIÈME

Examen critique de la législation actuelle

L'analyse sérieuse de notre droit sur l'espionnage a permis de nous rendre compte des progrès qui ont été réalisés en la matière. Nous sommes en effet loin à l'heure actuelle des textes incomplets de 1886 et cependant il semble bien que nous ne soyons pas encore au bout de nos peines. L'espionnage, ce problème qui se renouvelle éternellement, n'a pas encore reçu la répression correspondant à son stade factuel. Nous croyons qu'il est appelé à entraîner le législateur au cours de son évolution. Aussi est-il à prévoir que nous assisterons dans quelque temps, dont il est difficile de fixer l'étendue, à une nouvelle refonte de la matière. Souhaitons que le législateur ne se contentera pas d'un changement de détail mais qu'il reprendra l'ensemble de la question. En ce qui concerne les directives qu'on pourrait lui recommander, il serait prématuré de les exposer dès maintenant. Le droit comparé est susceptible de nous donner de précieux enseignements et c'est dans notre conclusion générale que nous nous efforcerons de présenter — si l'entreprise n'est pas trop présomptueuse, — la formule de l'avenir.

Ce que nous voudrions retenir ici, ce sont d'une part, la conception que la loi se fait de l'espionnage, et de l'autre les difficultés restées entières et les défauts de notre législation.

SECTION PREMIÈRE

Définition de l'espionnage

Lorsque nous avons étudié dans notre partie préliminaire les questions de fait que soulève l'espionnage, nous avons essayé de donner alors une définition qui correspondait le mieux à notre avis à l'état de choses actuel. Nous devons la vérifier maintenant et voir si le droit positif français nous permet de maintenir Nous la reprendrons d'ailleurs encore une fois à la fin de notre travail pour voir si elle ne contredit pas les grands principes établis en notre matière sur le plan international et en droit comparé.

L'étude des différents articles de la loi nous a montré que n'imoprte qui, français ou étranger, pouvait être l'auteur du délit et que l'espionnage résidait dans toute communication, livraison, recherche ou publication de secrets intéressant la défense nationale. Le délit d'espionnage, quel qu'il soit, n'exige que l'existence de deux éléments constitutifs :

1° fait de livraison, communication, divulgation ou recherche.

2° concernant des renseignements secrets intéressant la défense nationale ou la sûreté extérieure de l'Etat.

Peu importe l'intention de l'auteur de livrer lesdits renseignements à une puissance étrangère ou non : le but d'espionnage n'est pas en principe un élément

constitutif du délit ; il ne le devient que dans des cas tout à fait exceptionnels. Cette intention spéciale n'est qu'une simple cause d'aggravation de la peine : elle change en somme le délit en crime. Peu importe également que l'auteur soit fonctionnaire ou mandataire de l'Etat ou non : ces différentes qualités donneront seulement lieu à l'application de peines différentes.

Peu importe que l'acte soit commis en France ou à l'étranger, qu'il soit accompagné ou non de moyens frauduleux et clandestins. Si de tels procédés de dissimulation sont employés, il y a présomption légale des mauvaises intentions du délinquant.

Par conséquent si aux deux éléments s'ajoutent des circonstances particulières, celles-là, loin d'être des conditions d'existence du délit, ne constituent que des causes d'aggravation de la peine. Il suffit qu'il y ait un fait de communication ou recherche et un renseignement secret intéressant la défense nationale. La loi n'exige nullement que le délit ait porté préjudice à l'Etat. La simple violation d'un secret national, qu'elle soit restée sans effet ou non, constitue le délit d'espionnage.

Si nous confrontons maintenant ces différents principes avec la définition que nous avons proposée jadis, nous constatons qu'il n'y a aucune contradiction entre les deux. Aussi pouvons-nous l'adopter ici. Nous préférons cependant lui donner une rédaction un peu différente qui ne change rien aux idées énoncées mais qui évite des confusions que nous voulons écarter à tout prix. Lorsque nous disons « recherche en vue de les livrer... » on pourrait interprêter ces paroles contrairement à notre pensée. Nous adopterons donc plutôt la rédaction suivante :

« L'espionnage est le fait de tout individu qui livre « ou communique à une personne non qualifiée à cet « effet ou à l'agent d'un gouvernement étranger, ou « encore qui se procure, divulgue ou recherche les « objets, écrits, documents ou renseignements secrets « d'ordre militaire, diplomatique ou économique inté- « ressant la défense nationale ou la sûreté extérieure « de l'Etat ».

SECTION 2

Critique de la loi sur l'espionnage

Nous serions des ingrats si nous ne rendions pas un certain hommage au législateur. Ce dernier s'est efforcé de répondre le mieux possible aux nécessités actuelles : il a étendu la protection de la loi à tout ce qui concerne la mobilisation économique de notre pays ; il a créé des délits nouveaux et en particulier celui de provocation et de divulgation d'informations ou enquêtes en cours ; il a élargi le domaine d'application des différents délits ; enfin il a considérablement renforcé les pénalités, d'une part en introduisant dans notre matière la peine de la détention, de la relégation, de la confiscation des sommes touchées par l'espion et de la confiscation générale, d'autre part en remettant le jugement des coupables à la juridiction redoutée à juste titre des Conseils de guerre. Ce sont là de grosses améliorations qu'il ne faut pas oublier et il faut en remercier le législateur. Il est alors doublement navrant de constater qu'à côté des bonnes choses il y en a des mauvaises et même des bien imparfaites. Il est en effet regrettable que, malgré le travail intense et de longue haleine de la préparation de notre

loi, le législateur n'ait pas osé innover davantage voire même changer les grands principes de notre matière. Peut-être a-t-il pour excuse la douloureuse expérience de l'affaire Dreyfus qui lui a fait abandonner l'idée d'une réforme d'ensemble pour se cantonner dans un remaniement de détail. Mais à l'heure actuelle, alors que nous pouvons juger toutes ces choses avec éloignement et en acquérir une juste appréciation, ce manque de refonte d'ensemble se fait de plus en plus remarquer.

Si dans le détail la législation actuelle convient à peu près aux besoins de la pratique, elle contient toutefois des lacunes sérieuses sur le domaine des fondements mêmes de notre matière :

1° L'absence de criterium permettant de distinguer l'espionnage et la trahison est une des grosses lacunes de la loi. Absence n'est peut-être pas le mot exact puisque la jurisprudence a trouvé dans les différentes manifestations de volonté du législateur les éléments suffisants pour consacrer le criterium mobile. Mais errement en tout cas : le principe du mobile, que la loi n'ose pas exprimer clairement et qu'il faut lire pour ainsi dire entre ses lignes, se heurte à des difficultés d'application presqu'infranchissables et à des dangers d'arbitraire évidents. Il serait en tous points préférable de voir adopté un autre criterium plus impartial et moins subtil qui nous paraît devoir être celui de la nationalité.

2° La difficulté la plus grande que nous retrouvons toute entière dans la loi de 1934 est le principe de faire de l'espionnage un délit politique. Malgré les graves expériences, les avertissements des auteurs, les propositions de loi en sens contraire au Parlement, le délit d'espionnage conserve à sa base le caractère poli-

tique. Combien est erronée une pareille conception, nous le savons et n'y reviendrons pas ! Certes le législateur a dérogé au principe en plusieurs points et notamment en permettant l'application de la peine de la relégation ; mais il n'a fait par là qu'obscurcir le problème et soulever des difficultés d'interprétation. Il serait temps d'abandonner définitivement de pareils principes pour consacrer, abstraction faite de toute nuance politique, la nouvelle nature juridique des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat : l'infraction nationale. L'évolution dans ce sens, fortement amorcée, n'a pas encore atteint son point d'aboutissement.

3° Quoique le renforcement des peines soit appréciable, il reste insuffisant en ce qui concerne les délits de la loi de 1934 commis sans but d'espionnage. Le maximum de 5 ans de prison et de 5.000 frs d'amende n'est pas en proportion avec la gravité de notre infraction, qui est la plus dangereuse de toutes celles que prévoit la loi pénale parce que, loin de s'attaquer à la personne ou aux biens d'un particulier, elle met en péril tous les citoyens, la nation toute entière. Que le délinquant ait agi avec ou sans but d'espionnage, pour la nation lésée la différence n'est pas grande. Certes notre sécurité est compromise davantage, si l'espion travaille pour un pays étranger, mais qui sait si la personne, par exemple le Français, auquel il communique le secret, n'en fera pas un mauvais usage ? Le délinquant est peut-être bel et bien en train de commettre l'infraction la plus grave contre notre défense nationale. Le rapprochement des deux hypothèses exige moins de disproportion dans les peines. Il ne faut pas que le délinquant, s'il arrive par des mensonges plus ou moins habiles à prouver qu'il ignorait

par exemple la qualité de la personne à laquelle il a communiqué un renseignement secret, puisse pour cela n'être puni que de prison d'un maximum de 5 ans alors qu'en réalité il aurait mérité la détention de 5 à 20 ans.

4° Un dernier inconvénient résulte du manque d'unité dans les textes qu'il faut aller puiser dans plusieurs lois spéciales. Il serait souhaitable pour éviter toute dispersion, qui nuit toujours à la précision d'une législation, de voir les dispositions concernant l'espionnage et la trahison réunies dans une même loi.

En définitive la loi de 1934, bien qu'elle ait cependant complété très heureusement les dispositions de la loi de 1886 et qu'elle ait répondu de la sorte aux besoins les plus pressants, est restée dans les anciens errements et a laissé subsister les vieux principes désuets. L'espionnage, délit national, est loin de trouver une répression équitable et adéquate. Hésiter encore longtemps à la lui donner serait nous exposer journellement à de pénibles expériences. L'inaction risquerait facilement de nous devenir funeste, à nous et à la vie même de la nation française.

APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE

La répression de l'espionnage en temps de guerre

Nous n'avons traité dans notre première partie que l'espionnage en temps de paix. C'est en effet le cas le plus important et c'est lui que notre monde moderne a le plus à craindre. Mais si l'espionnage est devenu avant tout une pratique d'avant-guerre (1), il n'a pas cessé tout naturellement de rester un délit de guerre. Ruse de guerre il l'a été depuis la naissance des nations ; tel il existe encore de nos jours. Et notre exposé serait incomplet si nous n'ajoutions pas, en appendice, un bref aperçu sur sa répression en temps de guerre.

Deux cas sont à distinguer :

1° L'espionnage commis par un militaire.

2° Celui commis par un civil.

---

(1) N'oublions pas que dès le temps de paix on prépare des arrêtés d'expulsion exécutables dans les 24 heures de la déclaration de guerre contre des individus suspects d'espionnage.

§ 1er. — *L'espionnage commis par un militaire en temps de guerre.*

La question se trouve réglée au Code de Justice militaire de 1928, articles 237 et 238. La loi du 9 mars 1928 contient pour l'espionnage comme pour la trahison des dispositions particulières. Ces textes ne s'appliquent d'ailleurs qu'à la double condition que le délinquant soit militaire et que le fait délictueux ait été commis en temps de guerre. Mais alors que le Code de Justice militaire ne réprime la trahison que lorsque son auteur est un militaire français ou au service de la France, il permet d'atteindre le militaire espion quelle que soit sa nationalité. Les articles 237 et 238, qui reproduisent textuellement les articles 206 et 207 du Code de 1857, ne se basent donc pas sur la nationalité pour distinguer l'espionnage et la trahison. L'espionnage peut avoir pour auteur aussi bien un Français qu'un étranger : l'article 237 frappe les faits délictueux commis par des Français ; l'article 238 punit l'espionnage pratiqué par un ennemi.

I. — Article 237 : Espionnage commis par un Français.

La loi considère trois cas :

1° Tout militaire qui s'introduit dans une place de guerre ou établissement militaire pour s'y procurer des documents .

Trois éléments :

a) il faut que le militaire s'introduise « dans une « place de guerre, dans un poste ou établissement « militaire, dans les travaux, camps, bivouacs ou can- « tonnements d'une armée ».

b) il faut qu'il agisse pour se procurer des documents ou des renseignements.

c) il faut que ces renseignements soient destinés à l'ennemi.

2° Remise de documents à l'ennemi.

Trois éléments :

a) il faut remise de documents ou renseignements.

b) il faut que cette remise soit faite à l'ennemi.

c) il faut enfin que les documents ou renseignements soient susceptibles de nuire aux opérations de l'armée ou de compromettre la sûreté des places, postes ou autres établissements militaires.

Par là-même le législateur qualifie d'espionnage non seulement les investigations poussées en faveur de l'ennemi mais aussi les remises faites à l'ennemi. D'où la théorie du criterium tiré des éléments objectifs de l'acte se trouve infirmée une fois de plus par le Code de Justice militaire.

3° Recel d'espions.

L'article 237, § 3, punit « tout militaire qui, sciem-« ment, recèle ou fait recéler les espions ou les enne-« mis envoyés à la découverte ».

a) il faut un fait de recel accompli sciemment. Le militaire doit avoir soustrait l'espion aux recherches sachant que l'individu était un espion. Peu importe qu'il l'ait caché dans son propre domicile ou qu'il lui ait procuré un autre asile. La loi punit indifféremment celui qui fait receler et celui qui recèle. Pas d'excuse tirée du lien de parenté.

b) le recelé doit être un espion ou un soldat ennemi envoyé à la découverte. Les juges seront libres appréciateurs. Evidemment, si on recèle un soldat ennemi malade, on n'est pas punissable. On ne s'occupe pas du mobile du receleur. Dans tous les cas dès qu'il y a recel, la peine s'appliquera.

Dans les trois hypothèses la loi prononce la mort avec dégradation militaire. La peine de mort étant édictée postérieurement à la suppression en matière politique en 184, s'applique sans être remplacée par la déportation. A cette peine principale, la loi du 14 novembre 1918 ajoute la confiscation spéciale des choses ou de la valeur des choses reçues par l'espion en rémunération de ses services et la confiscation générale de tous les biens présents et à vnir.

II. — Article 238 : Espionnage commis par un ennemi.

« Est puni de mort tout ennemi qui s'introduit « déguisé dans un des lieux désignés dans l'article « précédent ».

C'est-à-dire dans une place de guerre, dans un poste ou établissement militaire, dans les travaux, camps, bivouacs ou cantonnements d'une armée.

Qu'un militaire ennemi essaie de s'introduire dans une place pour avoir des renseignements, le fait n'est pas en soi délictueux. C'est la loi de la guerre. Mais s'il se déguise, il cesse d'être sous la protection des règles du droit international public et il est traité en espion. Dès qu'un militaire ennemi pénètre dans un endroit interdit et qu'il est déguisé, la peine de mort lui sera appliquée. La loi ne parle pas de dégradation militaire car en somme le délinquant n'a voulu que bien servir sa patrie ; au surplus il semble qu'une telle dégradation exercée vis-à-vis d'un étranger soit bien inutile (1).

Tels sont les deux cas d'espionnage prévus par le Code militaire. Remarquons d'ailleurs que leur nature

(1) Nous avons suivi sur ce point l'étude faite par M. P. Hugueney dans son traité de droit pénal et de procédure pénale militaire, n° 481 et s.

contre les règles et le devoir militaires (1) accomplies purement militaires. Ce sont bien des infractions contre les règles et le devoir militaires (3) accomplies en temps de guerre.

Les juges militaires pourront d'ailleurs appliquer les circonstances atténuantes pour mitiger les peines si sévères (article 252, alinéa 4, du Code de Justice militaire). Notons que s'ils ne trouvent pas dans le Code de Justice militaire la répression concernant les faits qui leur sont soumis, ils auront recours au Code pénal et aux lois pénales spéciales. Dans ce cas la loi générale jouera.

§ 2. — *L'espionnage commis par un civil en temps de guerre.*

A. — Si le but d'espionnage n'est pas prouvé.

Ecartons d'abord le cas de complicité d'espionnage d'un civil et d'un militaire : la règle normale de compétence du temps de paix se trouve renversée ; en temps de guerre les justiciables des Conseils de guerre entraînent avec eux devant la juridiction militaire leurs co-auteurs ou complices d'un délit d'espionnage :

a) lorsque l'armée française se trouve sur le territoire français en présence de l'ennemi (article 165).

b) lorsque l'armée française se trouve sur le territoire enemi ou sur un territoire étranger dont elle assure l'occupation ou sur lequel elle exerce un mandat (article 164).

c) lorsque le territoire sur lequel l'infraction a été commise a été déclaré en état de guerre ou de siège.

Remarquons d'ailleurs que ces distinctions n'ont plus de très grande valeur : en effet la guerre mo-

(1) Stamm. Etude de la compétence des tribunaux militaires en temps de paix. Nancy. Thèse 1932.

derne s'étend à tout le territoire et la loi qui proclame l'état de siège s'applique au pays tout entier. L'article 14 de la loi de 1934 jouera simplement ; il institue en cas d'état de siège la compétence des tribunaux militaires pour les délits prévus par la loi en question. Il est évident que les Conseils de guerre appliqueront aux civils les peines ordinaires et non celles du Code de Justice militaire qui ne sont faites que pour les militaires et assimilés.

B. — Si le but d'espionnage est prouvé.

Dès le temps de paix les tribunaux militaires sont compétents dans ce cas ; ils le restent donc en temps de guerre et appliquent la peine de la détention.

***

Notons enfin qu'en cas de guerre beaucoup de forfaits commis par des civils pourront tomber sous le coup du Code pénal concernant les crimes de trahison. Comme le Code de Justice militaire consacre les articles 235 et 236 à la trahison, nous retrouvons dans le Code pénal des articles applicables en temps de guerre ; ce sont les articles 75, 77, 78, 79, 84 et 85. L'article 77 est capital : il punit les manœuvres ou intelligences avec les ennemis dans le but de leur faciliter la progression ou de leur fournir des moyens. L'article 78 punit toute correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, ayant pour résultat de fournir à cette dernière des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés.

Lorsque les faits sont suffisamment graves et dépassent le cadre ordinaire de l'espionnage pour devenir des crims de trahison, ce sont les articles du Code pénal qui s'appliqueront.

Un seul article du Code pénal concerne notre matière et nous intéresse plus spécialement : c'est l'article 83 qui punit le recel d'espions ou de soldats ennemis envoyés à la découverte. C'est le seul qui intéresse directement notre matière.

*
**

Si nous jetons en définitive un coup d'œil sur la répression de l'espionnage en temps de guerre et en temps de paix, nous constatons que les tribunaux militaires sont presque toujours compétents. En temps de paix la compétence des Conseils de guerre est simplement écartée lorsqu'il s'agit du délit commis par un civil ou encore par un militaire en dehors d'un établissement militaire et qu'il n'y a pas but d'espionnage. C'est évidemment le cas le plus rare et cette exception, assez restreinte, tombe définitivement en cas de guerre où, vu l'étendue de la loi sur l'état de siège dans une guerre moderne, la juridiction militaire est toujours compétente. Au point de vue de la répression des atteintes à la défense nationale, notre régime de paix armée ne se distingue pas de l'état de guerre.

L'espionnage ne présente pas une physionomie spéciale en cas de guerre. Seules les dispositions du Code de Justice militaire trouvent application. En temps de guerre l'importance de l'espionnage est moins grande qu'en temps de paix. En effet la livraison de beaucoup de secrets de la défense nationale et surtout de ceux de la mobilisation n'a plus guère de valeur, la guerre étant déclarée ; les révélations, qui sont tant à craindre en temps de paix, sont en général tardives lorsque les hostilités sont en train. En plus, pour les intelligences entretenues avec l'ennemi, nous avons des textes plus énergiques: ceux du

Code pénal. Nous sommes donc mieux outillés pour frapper toute atteinte à la sécurité de la nation : pour les militaires nous avons le Code de Justice militaire, pour les civils les lois d'espionnage et le Code pénal. Les crimes de trahison trouveront facilement application en temps de guerre vu les textes plus clairs et plus complets. Malheureusement tel n'est pas le cas pour le temps de paix : et pourtant c'est bien lui qui est le facteur essentiel de la réussite des guerres modernes.

DEUXIÈME PARTIE

De l'espionnage en droit comparé

Le problème de l'espionnage, nous l'avons posé et nous venons d'en étudier la solution française. Le droit pénal de notre pays a donné une réponse qui, tout en s'adaptant aux besoins pratiques, n'en est pas moins embrouillée. Elevons-nous maintenant sur le plan international et passons en revue les solutions données par l'étranger à notre problème. Nous exposerons en détail les législations des états limitrophes et nous jetterons un coup d'œil d'ensemble sur les autres pays d'Europe.

Le droit comparé est susceptible de nous donner de précieux renseignements. Son étude ne sert pas seulement de satisfaction à la curiosité du juriste, mais est propre à nous donner de bonnes directives pour les améliorations à apporter en notre matière. Sa connaissance détaillée est même indispensable car il est inadmissible que dans le domaine de la défense nationale notre législation ne soit pas sur le même pied que celles de nos voisins. En ce qui concerne le problème de la sûreté extérieure de l'Etat, toutes les nations doivent donner une solution à peu près semblable. Il serait injuste qu'un pays ait des peines moins rigoureuses qu'un autre, car de ce fait la sûreté extérieure serait moins garantie. Le législateur doit donc connaître les lois étrangères pour n'être pas en retard sur elles et pour y puiser d'heureuses initiatives. Jetons tout d'abord un rapide coup d'œil sur la question en droit international public.

CHAPITRE PREMIER

L'espionnage en droit international public

Il y a dans cette science encore obscure, mal définie, non suffisamment développée, une foule de points restés dans l'ombre qu'il serait bon d'éclairer, des principes qu'il faudrait dégager. Parmi ces questions il y en a une qui semble avoir été peu approfondie et qui est pourtant de la plus haute importance pour le monde moderne : l'espionnage. Deux points sont frappants, dès qu'on se plonge dans les recoins du droit international public :

1° d'une part on ne s'est jamais occupé de l'espionnage en temps de paix. Il s'agit en effet là d'un délit qui ne revint pas au droit international mais qui relève du droit pénal de chaque pays. S'est un danger social contre lequel toute nation prendra les moyens de sûreté qui lui paraissent le plus appropriés.

2° d'autre part et en ce qui concerne uniquement l'espionnage en temps de guerre, on est étonné de constater que depuis 1907 on ne s'est plus occupé de la question dans les conventions internationales. Et pourtant la guerre, on le sait, avait fait faire à toutes les nations de désastreuses expériences en ce qui touchait l'espionnage aux armées.

C'est de l'espionnage en temps de guerre seulement que nous parlerons dans ce chapitre. Nous nous efforcerons de montrer la corrélation entre l'espionnage et le droit de la guerre ; nous examinerons la définition que nous donne le droit internatonal des espions et nous y ajouterons l'étude de quelques cas spéciaux particulièrement discutés.

§ 1er. — *L'espionnage et le droit de la guerre.*

L'espionnage est en effet le corollaire d'une question bien plus grave : la guerre est-elle légitime et les principes de conscience et de justice ne s'opposent-ils pas à elle ? La réponse à cette question donne lieu à de véritables discussions philosophiques. Depuis quelques dizaines d'années la littérature nous a fourni des ouvrages multiples qui tous s'acharnent sur la « légitimation » de la guerre. Ces œuvres savantes et subtiles pour la plupart nous donnent, mieux que nous ne saurions le faire, les idées philosophiques essentielles. D'ailleurs on peut se demander si toutes ces réflexions ne sont pas un peu superflues, le fait brutal étant devant nos yeux : la guerre a toujours existé et de nos jours plus que jamais. Quoiqu'on en puisse dire c'est une réalité qui semble être un argument irréfutable du consentement universel des nations. Si la guerre paraît ainsi permise, tout moyen de la pratiquer l'est : d'où l'espionnage, ruse de guerre, est en même temps que cette dernière universellement reconnu comme légitime. Il est au même titre que le perfectionnement des armes un moyen de s'assurer le succès. Le professeur Heffter, de Berlin, a écrit : « Au point de vue moral il est incontestablement « permis de se procurer par des voies secrètes des « renseignements qu'on ne pourrait obtenir autrement

« surtout lorsqu'il s'agit de se garantir contre certains « dangers ».

Si l'emploi des espions est considéré légitime par l'ensemble des peuples civilisés, c'est cependant sous certaines réserves. Cette pratique ne serait plus légitime si on employait des moyens en disproportion avec le but à atteindre. Tout ce qu'on ferait au-delà des procédés ordinairement nécessaires serait réprouvé par le droit international. Il y a une certaine honnêteté, une certaine morale à respecter entre belligérants. Violer ces lois que dicte l'honneur, c'est sortir de ce qui est licite. C'est sous ces réserves seulement que la morale internationale légitime l'espionnage. Ce sont elles qui dès l'origine ont accompagné l'admission de cette pratique de guerre.

Là encore, bien que ce soit une ruse licite, on la punit parce que il faut se garantir contre de telles entreprises. Il faut s'entourer de moyens de sûreté. Holtzendorff (1) écrit : « L'espionnage en temps de « guerre est licite comme ruse, mais doit néanmoins « être puni de mort vu sa gravité ». Si on le punit ce n'est pas comme crime devant le droit des gens, mais pour terrifier l'exemple.

§ 2. — *Quand y a-t-il espionnage selon le droit international ?*

I. — Un document qui paraît être le plus ancien en la matière est l'Instruction aux armées américaines en campagne du 4 avril 1863 (2). Son article 88 est ainsi conçu : « Est considéré comme espion l'individu

(1) Holtzendorff. Eléments de droit international public, traduction p. 167.

(2) Instructions of the governement of armies of the U.S. in the field.

« qui, secrètement, sous un déguisement ou un faux « prétexte, cherche à se procurer des informations « qu'il se propose de communiquer à l'ennemi. L'es- « pion pourra être pendu, qu'il ait réussi ou non à « obtenir les informations qu'il cherchait ou à les « transmettre à l'ennemi ». Au surplus selon l'article 183, les espions, traîtres, rebelles ne sont pas échangés conformément au droit commun de la guerre. L'espionnage selon ces textes exige la réunion de pluseurs éléments :

a) il faut déguisement ou clandestinité. Le manuel de droit international à l'usage des officiers nous apprend qu'il y a présomption d'espionnage pour tout individu trouvé déguisé dans nos lignes.

b) il faut que l'individu essaie de prendre des renseignements, de se procurer des informations.

c) il doit avoir l'intention de transmettre les nouvelles à l'ennemi.

d) il faut enfin qu'il soit pris sur le fait.

II. — Déclaration de Bruxelles de 1874.

La Conférence internationale de Bruxelles de 1874 fut réunie pour codifier le droit de la guerre. Même si le succès en fut compromis par l'attitude négative de l'Angleterre, ce sont ces décisions quand même qui servirent de base aux conférences ultérieures et spécialement à celle de La Haye tenue en 1899.

L'article 19 de la Déclaration de Bruxelles est conçu en termes semblables à ceux de 1863 : « Est « espion l'individu qui, agissant clandestinement et « sous de faux prétextes, recueille ou cherche à re- « cueillir des informations dans les localités occupées « par l'ennemi et avec l'intention de les communiquer « à la partie adverse ». Nous retrouvons dans cette conception les éléments de tout à l'heure, à savoir :

a) la clandestinité ; sinon on est en présence d'un messager ou d'un officier en reconnaissance.

b) la recherche d'informations; peu importe la nature des renseignements recherchés ; en plus, même si cet individu agit sans mission officielle, il sera traité comme espion.

c) l'intention de les communiquer à l'ennemi.

Le texte que nous examinons précise seulement le détail en décidant que les investigations doivent porter sur le territoire ennemi.

III. — Le manuel des lois de la guerre sur terre publié à Oxford en 1880 par l'Institut de droit international confirme une fois de plus ces principes. Article 24 : « On ne doit pas considérer comme espions « les individus apartenant à l'une des forces alliées « belligérantes et non déguisées, qui ont pénétré dans « la zone d'opérations de l'ennemi non plus que les « messagers porteurs de dépêches officielles accom- « plissant ouvertement leur mission et les aéronautes». « C'est bien toujours la même idée de déguisement qui domine. En plus ce manuel exige aussi que l'espion soit pris sur le fait pour pouvoir être puni : l'article 25 décide que « l'espion qui réussit à sortir du terri- « toire occupé par l'ennemi, n'encourt, s'il tombe plus « tard au pouvoir de cet ennemi, aucune responsa- « bilité pour ses actes antérieurs ».

Enfin nous trouvons dans l'article 23 du manuel, la première consécration d'un principe appliqué de tout temps : « Les individus capturés comme espions « ne peuvent exiger d'être traités comme des prison- « niers de guerre [1] ».

---

[1] Annales de l'Institut de droit international, t. V, p. 163.

IV. — Le règlement annexé à la Convention IV de La Haye du 18 octobre 1907 reprend les articles 19 à 22 de la Déclaration de Bruxelles sur l'espionnage. Le droit international moderne est basé sur cette convention : tous les Etats européens adaptent leurs règles pénales contre l'espionnage à la Convention de La Haye qui est le dernier texte signé.

Tels sont les principaux documents qui régissent la matière. L'espionnage étant une ruse de guerre, le droit internationl ne l'envisage qu'en tant qu'il se pratique dans la zone d'opérations des belligérants. Et là la conception qu'il en donne est toute différente du caractère large que revêt l'espionnage en temps de paix. L'espion, selon la Convention de La Haye, est l'individu qui agit clandestinement ou déguisé ou sous de faux prétextes, c'est celui qui recherche un renseignement, qui s'adonne à des investigations avec l'intention de communiquer les renseignements à la partie adverse ; cette intention ressortira d'ailleurs pleinement de la clandestinité. Nous sommes loin du sens large de l'espionnage en temps de paix où le déguisement n'est pas requis, où la simple divulgation suffit sans intention spéciale quelconque. Cette différence s'explique par les circonstances particulières de l'état de guerre où c'est l'espionnage étranger qui est le plus à craindre. L'espion ne peut être puni que s'il est pris sur le fait : s'il a pu rejoindre l'armée à laquelle il appartient et si plus tard il est à nouveau capturé par l'ennemi, il sera traité simplement comme prisonnier de guerre et ne subira aucune responsabilité pour ses actes d'espionnage (article 31 du règlement). Cette disposition est un peu choquante car tout criminel peut être poursuivi pour le forfait qu'il a commis longtemps encore après sa consommation. Ici l'espion,

s'il arrive à s'enfuir, pourra toujours recommencer ses entreprises sans être incommodé et, si jamais il est capturé par l'ennemi, on ne lui reprochera même pas ses actes d'espionnage. MM. Funk-Brentano et Sorel expliquent la règle : si l'on traite en prisonnier de guerre l'espion étranger non pris sur le fait c'est parce qu'on n'a plus à défendre contre celui qui a déjà transmis. Cela ne justifie pas cette disposition curieuse selon laquelle seul l'espion pris sur le fait est puni. D'ailleurs l'espion n'a peut-être pas encore tout transmis.

L'espion ne pourra pas être châtié sans jugement préalable (article 30 du règlement) sauf dans des cas d'impérieuse nécessité, ajoute la pratique (1). Or cette exception, n'existant pas dans la loi, doit être énergiquement rejetée. Sinon le commandant de la plus petite unité qui saisit un espion, pourrait trouver qu'il y a impérieuse nécessité et fusiller son prisonnier sans jugement. Il suffirait d'une accusation portée à la légère. De telles idées sont à écarter sévèrement.

De la guerre moderne découle enfin un nouveau délit à savoir la recherche de nouvelles d'un Etat par un autre Etat sur le territoire d'un troisième Etat. C'est une infraction qui n'est possible que dans les lois des Etats neutres.

Telle est la conception que se fait le droit international de l'espion en temps de guerre. C'est bien celle de l'article 238 de notre Code de Justice militaire. Reprenons en terminant la définition très exacte de M. de Martens : « L'espion est celui qui, à la fa-« veur d'un déguisement et sous les apparences de « l'amitié ou tout au moins de la neutralité, surprend

(1) Morin. Lois relatives à la guerre, t. I, p. 237 et suiv.

« ce qu'un parti ennemi a intérêt à cacher et le com-
« munique à l'autre parti à titre gratuit ou oné-
« reux (1) ».

§ 3. — *Quelques cas spéciaux.*

Il faut, pour finir ce bref aperçu de droit international, parler de quelques cas spéciaux assez délicats.

1° L'aéronaute.

Par suite d'une bourrasque ou d'un accident arrivé au ballon, l'aéronaute tombe en territoire ennemi. Le traitera-t-on en espion ou comme simple prisonnier de guerre ? C'est dans ce deuxième sens que nous répondrons car l'élément principal de l'espionnage, qui en droit internatonal est la clandestinité, n'existe pas ici, le ballon est quelque chose de fort visible. Si on ne voulait pas être observé par lui aussi longtemps qu'il planait encore, on n'aurait eu qu'à tirer sur lui — ce qui n'est en tout cas pas très humain —. L'aéronaute sera traité en prisonnier de guerre. La solution ne fait plus de doute de nos jours.

Autrefois Bismark, ayant capturé des ballons expédiés de Paris, traita les personnes qui les montaient selon les lois de la guerre. Or ces gens ne faisaient que transporter la correspondance privée.

---

(1) Nous croyons que cette conception de l'espionnage en temps de guerre, telle qu'elle résulte des textes du droit international, a jeté le trouble dans la définition de l'espionnage en temps de paix. Il semble que cet élément de clandestinité, que certains auteurs, on le sait, ont voulu à toute force introduire dans la définition, ait son origine dans les considérations de droit international. On semble avoir confondu les deux domaines, ce qui est de nature à compliquer énormément la question. Il faut distinguer soigneusement la conception de l'espionnage en temps de paix et en temps de guerre (si l'auteur est Français) de celle du temps de guerre (si l'auteur est étranger) que donne le droit international.

2° Les messagers et les porteurs de dépêches en tenue ne sont pas non plus des espions, vu l'absence de clandestinité.

3° Le parlementaire.

On se méfie des tentatives d'espionnage de la part des parlementaires et les mesures prises par le décret du 28 mai 1895 sur le service des armées en campagne (articles 41-43) le prouvent bien. La manière pour les sentinelles d'arrêter un parlementaire est minutieusement réglée : on l'arrête en dehors des lignes et on le fait tourner du côté opposé au poste ; s'il veut parler au commandant des troupes on lui bande les yeux. Il n'y a en effet rien de plus blâmable que l'espionnage du parlementaire qui abuse de ses immunités dans le camp ennemi. L'article 114 de l'Instruction aux armées américaines en campagne de 1863 exprime bien cette idée en disant : « S'il est reconnu « et bien prouvé qu'il n'a été fait usage du drapeau « parlementaire que pour obtenir subrepticement des « renseignements militaires, le porteur de ce drapeau « sera considéré comme un espion ».

4° Si les prisonniers de guerre ou les individus protégés par la Convention de Genève, comme les malades et les membres du service médical, profitaient de leur situation pour faire de l'espionnage, il semble que l'armée lésée aurait le droit de les traiter plus rigoureusment, même de leur faire perdre leur qualité de prisonnier de guerre et de ne plus les considérer revêtus des immunités.

5° Une question qui fut souvent discutée est celle des guides. Elle n'intéresse d'ailleurs guère notre question. Qu'il nous suffise de rappeler que l'article 44 de la Convention de La Haye de 1907, non signé par certaines grandes puissances, interdit à un belligérant de

forcer la population d'un territoire occupé à donner des renseignements sur l'armée d'un belligérant ou sur ses moyens de défense. Si le guide a été contraint physiquement ou moralement, on ne peut pas le déclarer coupable vis-à-vis de sa patrie. Mais si c'est un guide bénévole, c'est le traître le plus odieux. Si le guide de quelque manière que ce soit trompe l'armée de l'occupant, il sera peut-être fusillé par celle-ci, mais ne sera jamais à considérer comme traître à son pays. Ce sont là des problèmes concernant la trahison et qui dépassent le cadre de l'espionnage.

*
**

Le droit international public gagnerait à étudier avec plus de précision notre problème. Il n'envisage que l'espionnage en temps de guerre. Ce sont ses normes, qui se trouvent réunies dans le règlement annexé à la Convention de la La Haye de 1907, que nous avons déjà trouvé dans le Code de Justice militaire français et que les lois étrangères respectent également. Le problème de l'espionnage en temps de guerre ne présente qu'un intérêt tout à fait relatif ; dans toutes les législations, il est réglé de façon analogue. En conséquence nous ne nous attacherons dans l'examen des législations étrangères qu'à la réglementation en temps de paix.

CHAPITRE DEUXIÈME

De l'espionnage en droit allemand

Le nouveau droit pénal de l'Allemagne est encore aux travaux préparatoires. La refonte du code pénal n'est pas complètement achevée, mais dès maintenant nous en connaissons les traits essentiels. Le nouveau régime n'a évidemment pas manqué d'imprégner cette matière de son nouvel esprit et de la marquer de sa forte empreinte. Les principes nationaux-socialistes sont bien entendu au premier plan dans une matière comme la nôtre. Aussi le législateur allemand n'a-t-il pas voulu attendre la mise en vigueur du nouveau code pénal pour donner à la nation l'arme nécessaire pour défendre son intégrité et sa vie. La loi du 24 avril 1934 nous donne la solution moderne du problème de l'espionnage et il est à supposer qu'elle passera sans changement important dans le code que l'on est en train de préparer.

Deux points occuperont les développements qui vont suivre, d'une part le nouvel esprit qui domine l'ensemble des questions de sûreté nationale, d'autre part la réglementation récente des questions d'espionnage. L'harmonie établie entre les nouveaux principes, les nouvelles conceptions et le droit, en particulier le droit pénal, est un des phénomènes les plus intéressants du

droit allemand actuel. Nous grouperons les comparaisons que nous serons amenés à faire entre les droits allemand et français, à la fin du chapitre.

SECTION 1.

Les nouvelles conceptions dans le troisième Reich

Une vieille théorie, qui se trouve déjà consacrée dans le code pénal de 1870, distingue deux infractions : le « Hochverrat », d'une part, le « Landesverrat », de l'autre. La première comprend tous les attentats commis contre l'organisation légale de l'Etat, c'est-à-dire contre sa sûreté intérieure. La deuxième, au contraire — qu'on pourrait traduire « la trahison du pays » — contient les attentats contre la souveraineté de l'Etat dans ses rapports avec les autres nations, autrement dit contre sa sûreté extérieure. Dans ce même terme de « Landesverrat » se confondent nos notions de trahison et d'espionnage. Le droit allemand ne distingue pas les deux et les classe sous une seule et même étiquette.

§ 1. Situation antérieure au nouveau régime.

Le code pénal étendu à tout l'Empire par une loi du 15 mai 1871 contient les paragraphes 87 à 93 sur le « Landesverrat ». La loi du 3 juillet 1893 complète ces textes en ce qui concerne les secrets militaires. Enfin la loi du 3 juin 1914 vint remplacer celle de 1893 avec de nouvelles règles sur la trahison militaire.

1) Sous l'empire de ces textes, les délits de « Hoch et Landesverrat » menèrent avant la guerre une « vie tranquille ». Un regard jeté sur les communications de l'Office impérial de statistique suffit pour s'en rendre

compte. « Ces infractions sont heureusement celles qui se produisent le moins souvent », écrivit le professeur Köhler en 1904 (1). Ces paroles, quand nous les lisons aujourd'hui, nous paraissent venir d'un autre monde dont nous avons perdu même le souvenir.

2) Cet état idéal prit fin brutalement pendant la guerre et depuis ce furent les crimes et délits les plus fréquents en Allemagne comme dans les pays du monde entier (2). Avec les moyens du code pénal, il fallut résister à toute une vague de crimes d'Etat. Le code pénal, conçu pour un temps normal, ne se montrait plus à la hauteur pour ces situations exceptionnelles. Il ne fallait pas songer à faire intervenir le législateur, car les Parlements eurent plutôt tendance à rendre la tâche difficile aux tribunaux suprêmes. Le Gouvernement n'employait pas suffisamment les moyens dont il disposait. Enfin les crimes d'Etat, loin d'être enrayés, se trouvèrent favorisés par la situation de l'Allemagne d'alors avec son gouvernement affaibli, son sentiment national décomposé et le déchirement de son peuple par la lutte des classes.

C'est seulement par une rénovation du peuple et par le combat politique qu'on pouvait, aux yeux du national allemand, amener un assainissement de la vie de l'Etat. Et ce travail, fruit d'une exaltation nationale semblable à celle de 1813, fut accompli par les adeptes du nouveau régime.

---

(1) *Goltdammers Archiv*, 1904, t. 51, p. 131 et 269.

(2) Le traité de Versailles n'avait pas supprimé, comme certains l'ont cru, le secret d'Etat en Allemagne; car, même pour le matériel militaire à remettre, certains points comme la fabrication restaient secrets. Le traité prévoyait une surveillance mais non par espions.

§ 2. Les grands principes établis par le national-socialisme (1).

1) Le droit pénal national-socialiste a — contrairement au droit pénal antérieur qui plaçait l'individu au premier plan de ses préoccupations — pour contenu le peuple allemand. Et ce peuple c'est la **race** qui vient des générations mortes et qui continuera dans les générations non encore nées. C'est cette communauté vivante d'un peuple que le nouveau droit pénal allemand veut mettre à la place de la protection antérieure de l'individu en particulier (2). Nous sommes en présence d'un droit social. L'individu sera bien entendu protégé, mais sa situation résulte de la communauté. Sa valeur ne s'apprécie que d'après ses obligations envers elle. On le protège parce qu'il est un membre de la grande communauté, et non plus parce que c'est lui.

2) L'idée de **fidélité** que l'individu doit au peuple dont il fait partie domine tout. « Notre honneur s'appelle fidélité », est la devise bien connue de l'Allemagne d'aujourd'hui. En conséquence, chaque violation de cette fidélité devient infraction : c'est la trahison, c'est l'espionnage, en un mot le « Landesverrat ». Par là l'agent se place en dehors de la communauté et perd son honneur. Chaque atteinte à ce devoir de fidélité demande réparation. Et sur ce point le sentiment du peuple, son sain bon sens est appelé à devenir source de droit. La décision sera rendue d'après ce sentiment populaire.

---

(1) Dr Hellmuth-Mayer. Das Strafrecht des deutschen Volkes. 1936. *Enke Verlag Stuttgart* (non traduit).

(2) *Beiträge zur Rechtserneuerung.* Heft 2.
Wehrstrafrecht und allegemeines Strafrecht, par F. Gau. Dr Rudolf Lehmann. G. Dörken et Dr Ulrich Stock, *Deckerverlag.* Berlin 1936 (non traduit).

3) A côté du caractère social et moral du nouveau code pénal, le nouveau droit est un droit « de combat » contre tous les criminels « ein Kampfrecht ». **La volonté criminelle** suffira. Mais il faut que cette volonté ait agi : peu importe qu'elle ait eu un résultat ou non, c'est la volonté qui est le véritable criminel. Inutile d'attendre le préjudice. En droit français cependant on n'en est pas encore là : il faut un préjudice; mais une tendance de plus en plus marquée s'attache à la volonté du délinquant, c'est-à-dire aux éléments subjectifs de l'acte.

Ce triple caractère correspond tout à fait aux principes du droit militaire : le délit militaire est une violation du devoir envers la communauté, de l'attachement que le soldat lui doit et un tel forfait exige réparation. Les principes de base que nous venons d'exposer d'une manière succincte donnent un aspect militaire en droit futur (1). Il y a une assimilation très nette du droit pénal militaire et du droit pénal général. Le national-socialisme est parti d'un esprit de soldat et de combat. Il en résulte des conséquences graves : le nouveau code pénal tiendra compte des exigences militaires dans la mesure où c'est possible pour une loi qui concerne les auteurs de tout genre. Il devra être suffisamment large pour viser les actes de droit commun commis en violation d'une obligation militaire. De sorte que le nouveau code de justice militaire est destiné à rester tout à fait spécial : il n'interviendra que si les circonstances militaires spéciales l'exigent, si une règle du droit commun a besoin d'être élargie ou restreinte, enfin s'il

(1) Schmidt Eberhard. — *Militärstrafrecht* (non traduit), Berlin, Springer, 1936.

— *Zur Neugestallung des Militärstrafgesetzbuches Bericht des Wehrrechtauschusses der Akademie für deutsches Recht*, Berlin, Vahlen, 1936.

s'agit d'infractions purement militaires. Il servira à protéger, à l'aide de peines sévères, la puissance militaire et la discipline : il renoncera à différentes questions traitées dans le droit pénal général pour ne comprendre que des infractions purement militaires qui, vu leur caractère exclusif, ont été sortis du cadre du droit pénal général. La matière que nous étudions nous fournit une excellente illustration de ce que nous venons de dire. La loi du 24 avril 1934 sur le « Hoch et Landesverrat » est appelée, on le sait, à entrer dans la partie spéciale du nouveau code pénal. Or, le « Landesverrat » appartient dans ses cas d'application les plus nombreux au droit militaire; mais, comme il repose sur cette rupture de fidélité, on ne peut pas le séparer du « Hochverrat » et il faut le laisser dans le code pénal général. La loi de 1934 s'applique au soldat comme au civil. Elle constitue donc en partie le droit militaire, tout en étant incorporée dans le droit pénal général.

Bref, le nouveau droit pénal, que ce soit dans sa partie générale ou dans sa partie spéciale, sera toujours la base du droit militaire. Dans quelques cas seulement le code de justice militaire devra prévoir des règles spéciales. On est bien éloigné des conceptions françaises sur ce point.

En définitive, le droit pénal du troisième Reich est avant tout un droit militaire. Lorsque le chancelier Hitler reconstruisit, le 16 mars 1935, la puissance militaire du Reich, en introduisant le service militaire obligatoire en Allemagne, lorsqu'il écrivit en tête de la loi du 21 mai 1935 : « Le service militaire est maintenant un service d'honneur rendu au peuple allemand [1] »,

---

[1] « Wehrdienst ist jetzt ein Ehrendienst am deutschen Volke. »

il intégra la nation dans l'armée et n'en fit qu'un. Un pareil acte, qui renouvelle l'ancienne conception de l'Etat, appelle des règles de droit qui soient en harmonie avec lui. Le nouveau droit pénal contient les principes du droit pénal militaire; il doit s'appliquer universellement à tous. L'armée se confond avec la nation. A une seule unité il ne faut autant que possible qu'un seul droit.

§ 3. Evolution législative dans ce sens.

Dès que la victoire politique du parti national-socialiste fut acquise, le droit pénal dut remplir son devoir et écarter tout trouble apporté à cet assainissement. L'incendie du Reichstag, attentat porté contre le nouveau régime, fut suivi de deux décrets du président du Reich du 28 février 1933 (1). La nouvelle conception du rapport de l'individu avec le peuple laisse apparaître l'attentat contre l'existence de la communauté comme le crime le plus lourd. Il est le premier des devoirs de l'autorité publique fortifiée de veiller aux atteintes contre la vie intérieure et extérieure de l'Etat. Partant de ces idées, les deux décrets en question instituèrent pour l'entreprise de Hochverrat, pour la trahison des secrets militaires et politiques et pour l'espionnage la peine de mort. La nouvelle loi du 26 mai 1933 concernant le droit pénal (2) complète les dispositions sur le « Landesverrat » .La loi du 13 octobre 1933 garantissant l'unité de droit (3) prononça des peines sévères pour les provocations émanant d'appuis étrangers. D'autre part, concernant une procédure rapide en cas de « Hoch et Landesverrat », il y eut les instructions du

(1) *Reichsgesetzblatt*, I, p. 83-85.
(2) PFUNDTNER-NEUBERT. — *Das neue deutsche Reichsrecht*, tome II, Rechtspflege, Chapitre C., Strafrecht, p. 1.
(3) PFUNDTNER-NEUBERT. Collection précitée, II, c. 8.

deuxième décret du 28 février 1933 et du décret du 18 mars 1933. Tous les travaux complémentaires sont réunis organiquement dans la nouvelle loi du 24 avril 1934, qui constitue une refonte totale de notre matière.

SECTION 2.

La loi du 24 avril 1934 (1)

La loi du 24 avril 1934, portant modifications des prescriptions du droit pénal et de la procédure pénale, a été faite par le législateur allemand pour répondre, immédiatement et sans attendre le code pénal à venir, aux besoins les plus presasnts de la pratique.

Trois remarques s'imposent pour en prouver l'importance :

1) C'est une loi destinée à faciliter le travail pratique des autorités chargées de la répression des attentats contre l'Etat. Auparavant l'éparpillement des dispositions sur notre matière dans les lois et décrets opposait au praticien des difficultés sérieuses.

2) Elle sert également à renforcer l'effet comminatoire et avertisseur de la loi pénale, qui souffre, même pour les peines les plus graves, d'un manque d'ensemble dans les textes.

3) Enfin — et ceci est le plus important — elle a permis au législateur allemand d'indiquer clairement les principes fondamentaux qui dominent son travail et cela dans un cadre plus large. La loi du 24 avril 1934 n'est pas une partie réservée dès maintenant de la réforme du code pénal. On ne veut en rien anticiper. C'est tout simplement une novelle, c'est-à-dire une loi

(1) *Reichsgesetzblatt*, I, p. 341. PFUNDTER-NEUBERT. Collection précitée II, c. n° 6, p. 23 et s.

dérogatoire au droit existant et qui repose sur sa partie générale. La nouvelle loi a bien plutôt pour but de maintenir le droit présent au courant des nécessités pratiques jusqu'à l'achèvement du nouveau code et de travailler avec les principes déjà admis. Mais cela n'a pas empêché le législateur allemand d'exprimer les règles capitales de la nouvelle conception étatique.

Ces nouvelles idées que la loi allemande a glissées dans son texte, nous les examinerons en tête de cette section en étudiant les innovations apportées en 1934. Nous consacrerons les paragraphes qui suivront à la présentation de la nouvelle législation allemande de l'espionnage.

§ 1. Principes fondamentaux de la loi de 1934 (1).

1) Les « Hoch et Landesverrat » sont en droit pénal allemand les crimes les plus graves, étant des atteintes directes contre la communauté. « Des ennemis de l'Etat » écrit Richter, « poussés par une illusion pacifiste, n'hésitaient pas de se glorifier de leurs condamnations pour Landesverrat et risquaient, par une excitation lente de plusieurs années, d'ébranler dans les cercles, même les plus étendus, du peuple, le sentiment instinctif pour l'immoralité de la trahison et de l'espionnage. » La loi pénale oppose maintenant à ces individus le principe que les crimes contre la vie de la communauté dépassent en gravité tous les autres crimes, qu'ils sont plus graves que l'atteinte à la vie du particulier qui jusqu'à présent se trouvait punie de la peine la plus élevée. Ce principe s'extériorise dans l'application de la peine de mort. On peut la prononcer dans

(1) Hans Richter. — Das Gesetz zur Ænderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfarens, vom 24. April 1934, *Revue de la Deutsche Justiz,* 1934, p. 604 et s. (non traduit).

la plupart des cas de Landesverrat et cela même s'il s'agit d'une simple préparation, à condition qu'elle soit faite sous des formes dangereuses. La peine de mort est même instituée obligatoirement en cas de Landesverrat, lorsque l'auteur a brisé la fidélité vis-à-vis de son peuple et mis en péril les intérêts du Reich. Dans ce cas important de trahison de secret, la peine de mort est déjà obligatoire pour la tentative de l'acte dans la mesure où elle est propice à provoquer un danger pour le Reich.

Le législateur français est loin d'édicter des peines aussi sévères.

Pour aggraver la peine, on crée la confiscation de la fortune. La question de savoir si le « Verrat » devait avoir pour conséquence l'exclusion de la communauté a été réservée à la grande réforme du code pénal. D'ailleurs par l'admission de la confiscation de la fortune, on réalise cependant une telle idée dans ce sens que le jugement peut dépouiller pour l'avenir l'agent de tous ses moyens économiques.

Au surplus, en cas de « Landesverrat » on crée encore la détention de sûreté : « Sicherungsverwahrung ». Le délinquant est ainsi marqué comme nuisible à la communauté : il faut le mettre dans l'impossibilité de nuire aussi longtemps qu'il y a encore danger de sa part. C'est la détention dans les camps de concentration qui mérite pour le moins le qualificatif « de sûreté ». On met ainsi le condamné sur le même pied que le délinquant d'habitude, c'est-à-dire on l'assimile à celui auquel manquent dans son sentiment et dans ses actions, les conditions que doit remplir un membre libre et indépendant du peuple. Cette détention de sûreté, inconnue en droit

français, est un excellent moyen de se débarrasser des indésirables.

2) Le droit antérieur s'est attaché surtout au fait pour l'inculpé de réaliser un certain résultat. Les nouvelles dispositions partent de la conception juridique qui s'attache à la **volonté de l'agent** et à la mise en péril, c'est-à-dire au **danger** causé par son action.

a) La justesse de cette conception se montre, aux dires des criminalistes allemands, dans le « Hoch et Landesverrat » d'une façon particulièrement probante. Si l'agent atteint son but, cela dépend de circonstances extérieures, surtout quand il s'agit, comme ici, d'attentats contre l'Etat. Or, la réalisation ou non de ces circonstances n'a rien à faire avec l'honneur qu'inspire la volonté de l'agent. La loi exprime cette idée en se contentant, pour que l'action soit punissable, de la simple entreprise sans exiger la consommation. D'où la tentative est déjà punie de la peine entière.

b) Les intérêts du peuple méritent plus que toute autre chose d'être déjà protégés par tous les moyens contre de simples dangers pour ne pas laisser le préjudice et le dommage se produire. L'élément décisif est la question de savoir si les intérêts du Reich ont été mis en péril, si l'intention de l'agent a été dirigée en vue d'un tel danger. Tandis que la loi d'espionnage de 1914, § 1, al. 3, faisait dépendre la possibilité de prononcer la réclusion à vie de la production d'un préjudice lourd pour l'Empire allemand, il suffit, d'après la nouvelle loi, pour l'application des peines, même les plus graves, que l'entreprise du « Verrat » ait été simplement propre à provoquer et à causer un danger pour les intérêts du Reich. Alors que la loi française s'attache à la pro-

duction d'un certain résultat, le droit allemand est complètement sous l'empire de la notion de danger.

3) Le législateur allemand écarte pour tout le domaine du « Hoch et Landesverrat » l'admission des circonstances atténuantes qui était prévue presque pour tous les cas dans le droit antérieur. Une telle admission ne correspondait pas à la gravité des dangers en jeu et donnait la possibilité de favoriser l'auteur, qui avait beaucoup de relations personnelles.

4) Le complément indispensable de l'efficacité des peines est une **procédure rapide et sévère.** En 1933 on avait, on le sait, pris des mesures pour libérer la procédure de ce genre d'affaires de l'obligation légale de l'instruction préparatoire et des formalités de la décision d'ouverture (Eröffnungsbeschluss). Ces dispositions sont reprises dans la nouvelle loi et étendues.

a) Dans les affaires de « Hoch et Landesverrat », le choix du défenseur a besoin de l'assentiment du président du tribunal. Dans ces procédures, que le Reich, à raison de leur importance pour la communauté, a portées devant les tribunaux suprêmes, il faut veiller à ce que n'y figure pas comme avocat un homme qui ne se réjouit pas de la confiance générale. Ce n'est pas une restriction du choix de l'accusé.

b) Dans les espèces en question on écarte les particularités résultant jusqu'à présent de la loi sur les tribunaux de jeunesse pour la compétence et la procédure. Les tribunaux de jeunesse ne sont dorénavant plus compétents dans ces affaires.

c) Enfin dans une disposition qui dépasse le cadre des crimes d'Etat et qui joue pour l'ensemble de la procédure pénale, le législateur allemand supprime le « Haftprüfungsverfahren », c'est-à-dire la procédure

concernant la vérification de la détention préventive. Cette institution, votée par le Reichstag, n'avait été d'aucune utilité et ne causait partout que des retards considérables. Une pareille procédure de vérification est inutile parce que le juge et le procureur ont déjà l'obligation professionnelle de veiller à ce que la détention préventive soit d'une durée raisonnable.

d) L'innovation essentielle dans les dispositions de la procédure constitue la création du tribunal populaire « Volksgerichtshof ». Comme en France, on remet donc les affaires d'espionnage à une juridiction spéciale. On institue ainsi un nouveau tribunal suprême qui, pour les affaires de « Hichverrat » et de « Landesverrat », prend la place de la Cour de Leipzig. On rend ainsi le Reichsgericht à sa fonction originelle, à savoir celle d'un tribunal de cassation assurant l'unité de jurisprudence dans le Reich. Le jugement des crimes d'Etat en première et dernière instance formait un corps hétérogène au milieu de ses attributions, mais lui avait donné l'occasion de combler bien souvent les lacunes de la loi. Il avait ainsi interprété très largement le concept de « constitution » en y faisant entrer « les bases essentielles de la vie de l'Etat » qu'elles aient été exprimées dans un document constitutionnel ou non : il avait de cette façon montré qu'on pouvait protéger, avec les moyens du droit en vigueur, une construction constitutionnelle se trouvant encore en voie de développement, comme l'Allemagne d'alors. Sur le domaine du « Landesverrat », il avait rendu possible la répression d'un grand nombre d'infractions et consacré indirectement la théorie de la volonté. Il avait, en outre, développé pour la délimitation de la tentative punissable vis-à-vis des actes préparatoires non punissables des principes qui

amenaient l'agent à être puni alors même qu'il ne causait qu'un simple danger éventuel pour le Reich. Enfin le Reichsgericht avait fixé le principe que chaque citoyen est obligé de tenir la fidélité à son pays. Se rendre compte des intérêts de son propre Etat est le plus haut commandement. La Cour de Leipzig avait fait œuvre de législateur et, malgré les insuffisances des textes, elle avait réussi à imposer des solutions adaptées aux besoins de la pratique.

La nouvelle loi facilite sur ce point le travail du tribunal populaire, ayant comblé les anciennes lacunes. Néanmoins la tâche de ce tribunal est lourde : il sera lui aussi appelé à faire du droit, à créer de nouvelles interprétations. Sa composition est une garantie : il réunit, avec des conseils techniques sur le domaine de la répression d'attentats contre l'Etat, la connaissance parfaite du droit et la juste appréciation des faits.

Telle est dans ses traits essentiels l'œuvre réalisée par le législateur allemand.

§ 2. Actes de « Landesverrat ».

A. Généralités et présentation des textes.

La loi du 24 avril 1934, art. 1er, remanie complètement les paragraphes 80 à 93 du code pénal allemand et leur substitue une rédaction toute nouvelle. Une pareille unification de la matière est malheureusement inconnue en droit français. L'ancienne distinction subsiste dans deux chapitres (1 et 1a) d'une part le Hochverrat, c'est-à-dire l'attentat contre l'organisation intérieure de la communauté, à savoir contre l'intégrité territoriale du Reich, sa constitution, contre ceux qui administrent ses destinées (président du Reich, chancelier ou membre du gouvernement), d'autre part le Landesverrat (Chapitre 1a, §§ 88 à 93a), c'est-à-dire

l'attentat contre la sûreté extérieure de l'Etat allemand et sa situation parmi les autres Etats. Il est en effet indispensable de séparer les deux sortes d'infractions : la question de savoir dans quel ordre il faut les traiter et s'il ne vaut pas mieux faire passer la deuxième avant la première sera résolue par la réforme du code pénal. Nous ne nous occuperons que du « Landesverrat », le Hochverrat ayant trait à la sûreté intérieure de l'Etat.

I. — Quelques remarques préliminaires concernant le « Landesverrat ».

1) Autrefois on distinguait le Landesverrat militaire et diplomatique. Von Kries (1) avait déjà relevé l'inutilité de la distinction. Le paragraphe 91 a rejeté implicitement cette ancienne théorie. La trahison militaire peut être de nos jours l'œuvre d'un Allemand ou d'un étranger.

2) De même pas de distinction entre le temps de paix et le temps de guerre.

3) Peu importe que l'auteur soit Allemand ou étranger. La loi dit toujours « celui qui... ». Elle considère que la justification suffisante de la peine réside dans l'intérêt que l'Etat porte à sa propre sûreté. Ce qui importe dans le « Landesverrat », c'est le préjudice à la souveraineté du Reich. Il faut que la peine menace tout le monde : les Allemands et les étrangers sont à mettre sur le même pied. C'est également le principe français et celui de la plupart des législations européennes.

---

(1) Von Kries. — Bemerkungen zu den Vorschriften des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich und des Militärstrafgesetzbuches über das Verbrechen des Landesverrates. *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft*. T. VII, p. 397 et s.

4) Peu importe que l'acte ait été commis en Allemagne ou à l'étranger. Les paragraphes 3 et 4, al. 1 du code pénal contiennent le principe de la territorialité; le paragraphe 4, al. 2, prévoit certaines exceptions. Autrefois, tandis que le « Hochverrat » commis à l'étranger pouvait être l'œuvre d'un Allemand ou d'un étranger, le « Landesverrat » commis à l'étranger n'était punissable qui si c'était l'œuvre d'un allemand. La loi de 1934, considérant que le devoir capital d'un Etat est de sauvegarder sa sécurité et adoptant les principes français, a aboli l'ancienne distinction et punit les infractions, quel que soit le lieu où elles aient été commises et quelle que soit la nationalité de son auteur. Un étranger, ayant à l'étranger porté un préjudice considérable aux intérêts du Reich, ne doit pas pouvoir séjourner impuni en Allemagne et nouer de nouvelles relations avec des complices en vue de nouveaux délits. Le projet de 1919 disait déjà : « Faire dépendre ici les poursuites du droit « du lieu où le fait a été perpétré serait une renoncia- « tion à l'intervention, car chaque Etat ne punit ces « faits que lorsqu'ils sont dirigés contre lui. » On n'a pas à craindre des complications d'ordre international parce que pour les actes commis à l'étranger ne compte pas le principe de la légalité, mais celui de l'opportunité. D'ailleurs le paragraphe 4, al. 3, exige pour la suite d'une telle infraction l'assentiment exprès du Ministre de la Justice.

a) Mais le législateur allemand va plus loin : même l'étranger qui révèle à l'étranger par imprudence un secret d'Etat allemand est punissable. Or, il semblerait qu'on ne puisse pas imposer à l'étranger le devoir de garder avec soin des secrets d'Etat allemands. Mais, selon les criminalistes allemands, nous sommes dans l'er-

reur car nous partons de la responsabilité pénale, de la faute. Or, ce qui importe, c'est le danger que présente l'activité de l'agent pour le Reich. Un étranger a, aux yeux de la loi allemande, aussi peu le droit de compromettre les intérêts du Reich qu'un Allemand. En conséquence, il n'a pas non plus le droit de se procurer des secrets d'Etat allemands et de les révéler par imprudence. Toutefois il faut examiner, si l'étranger était bien en état de reconnaître le besoin pour l'objet de rester secret et le résultat préjudiciable. Mais l'étranger ne pourrait pas invoquer son manque de compréhension des choses allemandes; le législateur suppose que les intérêts du Reich sont en principe connus des étrangers comme des Allemands. La sûreté nationale a d'ailleurs, dans tous les pays, un contenu analogue. Remarquons que le droit français aboutit à la même solution : il punit l'étranger qui, à l'étranger, livre un secret français.

b) Pour les délits commis en partie en Allemagne, en partie à l'étranger, on les considère commis en Allemagne.

II. — Dispositions qui n'intéressent pas notre matière.

La loi de 1934, nous le savons déjà, confond sous le terme de « Landesverrat » la trahison et l'espionnage. Loin de faire sienne la distinction française, elle emploie souvent les termes l'un pour l'autre et fait entrer les deux sous le terme générique de « Landesverrat ».

Ecartons d'abord les paragraphes qui punissent des faits qui en tout cas ne sont pas de l'espionnage, ceux que le droit français classe aussi sous le titre de trahison :

1) § 90 f : « Celui qui publiquement ou encore l'Alle-
« mand à l'étranger qui cause un grand danger à la
« considération du peuple allemand par une affirmation
« de fait fausse ou grossièrement défigurée sera puni
« de réclusion. » Ce texte concerne les attentats sour-
nois ourdis contre le gouvernement du mouvement na-
tionaliste. Cet article frappe les faits même commis à
l'étranger par un étranger. Seulement l'acte de l'Alle-
mand à l'étranger n'a pas besoin d'être accompagné de
publicité.

2) § 90 g. Cette disposition punit de mort et, dans les
cas moins graves, de réclusion le mandataire du Reich
qui conduit une affaire d'Etat avec un gouvernement
étranger intentionnellement au préjudice du Reich.

3) § 90 h. « Celui qui entreprend (unternimmt) de
« falsifier, altérer, détruire, détériorer, écarter ou
« étouffer un moyen de preuve concernant un rapport
« juridique entre le Reich et un Etat étranger et qui
« compromet de cette façon les intérêts du Reich, sera
« puni de réclusion. »

« Dans les cas particulièrement graves, on prononcera
« la réclusion d'au moins 5 ans ou la réclusion à vie. »

Le texte ne parle plus des relations entre le Reich et
les provinces allemandes, cela en conformité avec la
nouvelle constitution.

4) § 91. « Celui qui entre en relations avec un gou-
vernement étranger ou avec quelqu'un qui est actif
« pour un gouvernement étranger, dans l'intention de
« provoquer une guerre ou des mesures coercitives
« contre le Reich ou encore d'autres préjudices graves
« au Reich, sera puni de mort. »

« Celui qui entre dans les relations désignées à l'ali-
« néa 1er, avec l'intention de provoquer des préjudices

« graves à un citoyen du Reich sera puni de réclusion « à vie ou de réclusion d'au moins 5 ans. Le paragraphe 82, al. 2, phrase 2, est applicable. » Ce paragraphe correspond à l'art. 76 du code pénal français. Sous mesures coercitives, il faut entendre les sanctions dont on a tant parlé ces années-ci. Des accords défavorables en ce qui concerne les créances étrangères, les défenses d'importer constitueraient ce que la loi appelle « autres préjudices graves ».

5) Les paragraphes 91 a et b concernant la trahison en temps de guerre. Le paragraphe 91 a punit de mort l'Allemand qui, pendant une guerre contre le Reich, sert dans l'armée ennemie ou porte les armes contre le Reich ou ses alliés ; la peine de mort peut être remplacée par la réclusion à vie ou d'au moins cinq ans. Le paragraphe 91 b punit l'aide apportéee à la puissance ennemie par un individu quelconque à l'intérieur ou par un Allemand à l'étranger. La loi y assimile tout préjudice causé à la puissance militaire du Reich ou de ses alliés. Dans les deux hypothèses, il suffit d'ailleurs qu'il s'agisse d'une guerre simplement menaçante. La peine sera la mort ou la réclusion à vie : toutefois, dans les cas moins graves, on pourra prononcer la réclusion d'au moins 2 ans.

6) § 92 a. « Celui qui, pendant une guerre contre le « Reich ou en cas de guerre menaçante, n'exécute pas « un contrat passé avec une autorité pour les besoins « de la puissance militaire du Reich ou de ses alliés ou « qui exécute de telle façon que le but de la prestation « est déjoué ou compromis, sera puni de prison d'au « moins 1 an. Il en est de même en temps de besoin « commun pour un contrat passé avec une autorité

« pour livraison ou expédition de vivres ou d'autres « objets nécessaires à écarter le besoin commun.

« Seront punis de la même peine les entrepreneurs « sous-obligés, les intermédiaires et mandataires de « celui qui est obligé à la prestation, quand ils dé- « jouent ou compromettent par violation de leur obli- « gation contractuelle l'exécution ou l'exécution néces- « saire.

« Celui qui commet cet acte par imprudence sera « puni de prison jusqu'à deux ans. »

§ 92 c. « Est assimilée à la guerre dans le sens des « paragraphes 91 à 92 b chaque entreprise de forces « militaires étrangères dirigée contre le Reich. »

Ces différents paragraphes ne concernent certes pas l'espionnage. Nous les avons cités parce qu'ils sont intéressants en eux-mêmes et nous permettent de les comparer à nos vieux textes du code pénal français. L'Allemagne ne voit pas des crimes politiques dans ces différents cas et édicte des peines sévères. Espérons que notre législateur ne tardera pas trop à revoir les articles 75 et s. de notre code pénal et à suivre l'exemple que tous les codes étrangers lui donnent.

III. — Dispositions concernant l'espionnage.

Parmi les paragraphes que nous retenons et qui tous présentent des cas de « Landesverrat », la plupart parlent des secrets d'Etat. Le commerce illégal de secrets d'Etat produit de danger qui, pour tous les délits de « Landesverrat » est objectivement exigé ou réside dans la volonté de l'agent.

Considérés à un point de vue objectif, les délits de « Landesverrat » que nous examinons sont de plusieurs sortes :

a) La révélation de secrets d'Etat, la communication

d'un secret d'Etat à un autre : §§ 88, al. 2; 89; 90 d, al.1; 90 e; 90 c. Les auteurs appellent souvent ces actes consistant à donner connaissance ou à permettre de prendre connaissance « l'espionnage passif ». Le terme est critiquable et peut prêter à confusion. Le législateur allemand emploie souvent le mot « trahir » dans ces paragraphes.

b) Le fait de se procurer un secret d'Etat, §§ 90; 90 d, al. 2. On appelle encore ce fait — d'une manière aussi impropre que tout à l'heure — « espionnage actif ». Le législateur emploie pour ces actes plus spécialement le mot espionnage, « Ausspähung ».

c) La falsification et le commerce illégal d'objets falsifiés qui, s'ils étaient authentiques, constitueraient des secrets d'Etat, § 90 a.

d) Enfin il faut ajouter la disposition du paragraphe 90 b concernant les anciens secrets d'Etat et les paragraphes 92 a; 92 f et 92 b.

Si on envisage maintenant nos textes à un point de vue subjectif, en faisant abstraction du point de vue objectif, on fera une nouvelle distinction : chaque fait de Landesverrat comprend sous quelque forme que ce soit une atteinte à la souveraineté de l'Etat; selon que l'agent a voulu ou non une telle atteinte aux intérêts du Reich, les délits seront intentionnels ou non. La distinction ne repose pas sur la responsabilité pénale en ce qui concerne l'activité illégale, mais plutôt en ce qui concerne le but. Nous aurons, d'une part, les infractions intentionnelles (§§ 88, al. 2; 89; 90; 90 a; 90 b; 92 e; 92 f) les délits d'imprudence d'autre part (§§ 90 d et 90 e).

B. — Commentaire des principaux textes.

Nous nous proposons d'étudier brièvement chacun des textes retenus (1) en insistant surtout sur le nouvel esprit qui les anime. Nous feront précéder cette étude d'un développement sur la notion de « secret d'Etat » en droit allemand.

I. — La notion de secret d'Etat, « Staatsgeheimnis ».

Le législateur a voulu couper court aux nombreuses discussions qui s'étaient faites jour en doctrine et en pratique et a précisé la notion du « Staatsgeheimnis » dans le paragraphe 88, al. 1er : « Sont secrets d'Etat « dans le sens des dispositions de ce chapitre les écrits, « dessins, autres objets, faits ou nouvelles les concer- « nant dont il est nécessaire au salut du Reich et en « particulier aux intérêts de la défense nationale de « conserver le secret vis-à-vis d'un gouvernement « étranger. »

Le secret d'Etat est donc constitué de plusieurs éléments :

1) Objets, faits et nouvelles.

Le terme objet est très large : il englobe les écrits et dessins. Sous faits il faut entendre tout ce qui n'est pas objet, c'est-à-dire les opinions et intentions. Les nouvelles sont des communications écrites ou verbales sur des faits qui sont à tenir secrets : elles doivent être véridiques. La propagation de fausses nouvelles reçoit

(1) Les anciens commentaires des auteurs allemands subsistent dans la mesure où les anciens textes sont maintenus :

Liszt-Schmidt. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Berlin-Leizig, 1927.

Meidinger. *Das Delikt der Spionage in der Strafgesetzgebung des deutschen Reichs*. Thèse Wurzbourg, 1926.

Eberbach. *Der Geheimnisverrat*. Thèse Fribourg, B. 1926.

Allfeld. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Leipzig 1934. (Tous ces ouvrages ne sont pas traduits.)

dans la loi une disposition spéciale. L'ancienne distinction de la loi de 1914 entre les objets et nouvelles disparaît.

2) Caractère secret des objets.

Ce qui doit être tenu secret dans l'intérêt du Reich doit déjà en soi-même être secret. On ne peut tenir secret que ce qui l'est réellement. C'est une condition tellement évident que le législateur n'en parle pas.

Une chose est secrète quand elle n'est connue que d'un cercle de personnes déterminé ou à peu près déterminable. L'étendue de ce cercle est sans grande importance : même si beaucoup de gens connaissent l'objet, il y a pourtant secret dans la mesure où ce cercle peut être en quelque sorte défini. Quand on ne peut pas le désigner approximativement ou encore quand il est tellement étendu qu'il comprend presque tout le peuple, il n'y a plus secret. La notion de secret est donc toute relative. La Cour de Leipzig a insisté, malgré la théorie contraire de Liszt, sur ce caractère relatif. Il y a des faits qui en Allemagne sont connus d'un cercle étendu de personnes, mais sans le dépasser, et qui sont cachés à certaines puissances étrangères : ces faits méritent la protection de la loi. Stenglen (1) nie en conséquence la possibilité d'une définition positive du secret et dit « secret est tout ce qui n'est pas connu de tout « le monde ou ce qui n'est pas accessible à chacun sans « autre formalité. »

3) Nécessité de respecter le secret de l'objet.

« Au salut du Reich et en particulier aux intérêts de « la défense nationale », dit le texte. C'est le critérium qui fait des objets énumérés des secrets d'Etat. Par l'af-

(1) Stenglen. *Commentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen.* T. II, Berlin 1931 (non traduit).

firmation de ce critérium objectif on écarte l'ancienne théorie qui tenait compte de la volonté de tenir secret. Autrefois on exigeait que l'Etat ait voulu le secret ou même ait manifesté sa volonté dans ce sens. La décision subjective du dépositaire du secret n'est pas à considérer, mais bien plutôt la circonstance que le fait par rapport au salut du Reich a besoin d'être tenu secret. Des faits ignorés de l'autorité compétente peuvent donc être secrets. Mais ne sont secrets que les faits dont la révélation serait contraire aux intérêts de l'Etat dans ses rapports internationaux. Ce qu'on veut garantir, c'est la souveraineté de l'Allemagne vis-à-vis de l'étranger. Le secret est nécessaire par conséquent lorsque sa révélation pourrait influencer désavantageusement la situation juridique, politique, économique ou militaire du Reich vis-à-vis des autres Etats. La notion française de secret n'est guère différente de la conception allemande. Le secret, d'après la loi française, résulte aussi de ce que le fait ou le document intéresse la sûreté extérieure de l'Etat.

Notons que la possibilité, même la plus éloignée, d'un préjudice suffit pour exiger ce secret, alors encore qu'elle ne pourrait se manifester que d'une façon indirecte. Cet élément constitutif du secret d'Etat est une pure question de fait à apprécier par le tribunal; ce n'est pas au gouvernement à décider par voie d'autorité. D'ailleurs les tribunaux se laissent guider de nos jours par les intérêts de l'Etat. Au surplus, ils peuvent recourir à des expertises et ils entendront l'opinion du gouvernement par la bouche de son procureur. Enfin les garanties que présente la réation en notre matière du « Volksgerichtshof » sont propres à écarter tout danger d'arbitraire sur ce point.

II. — Révélation et communication de secrets d'Etat.

§§ 88, al. 2; 89; 90 d, al. 1; 90 e; 90 c.

1° Communication de secrets d'Etat avec intention de trahison.

§ 88, al. 2. « Commet une trahison dans le sens des « dispositions du présent chapitre, celui qui, avec l'in- « tention de compromettre les intérêts du Reich, laisse « parvenir le secret d'Etat à un autre, en particulier à « un gouvernement étranger ou encore le communique « publiquement. »

a) Il faut donc communication ou particulière à une personne, ou publique. Le fait de transmettre le secret à un individu quelconque suffit.

b) Il faut que l'agent ait l'intention de compromettre les intérêts du Reich, qu'il ait compté avec la possibilité d'un emploi dangereux du secret d'Etat. Cette intention, que le droit allemand exige dans tous les cas, qu'il s'agisse d'une révélation à autrui ou bien d'une communication publique, n'est pas celle de l'art. 76 du code pénal français. La trahison, en droit français, exige chez le criminel l' « animus hostilis », l'intention d'engager une puissance étrangère à commettre des hostilités contre la France. Le paragraphe 88, al. 2, au contraire, se contente de l'intention toute générale de compromettre les intérêts du Reich. Nous voyons dès maintenant combien le droit allemand restreint la notion d'espionnage : il fait des actes de livraison des cas de trahison. En France, ces actes entrent dans la loi sur l'espionnage; en Allemagne, ce sont des crimes de trahison. La conception allemande a été préconisée depuis longtemps par certains auteurs français, nous l'avons vu autrefois.

Sous « quelqu'un qui est actif pour un gouvernement étranger », il faut entendre l'agent de ce gouvernement,

mais aussi celui qui de son propre gré s'occupe de l'espionnage des secrets d'Etat allemands pour les trahir à l'étranger.

c) Les peines prononcées pour la communication de secrets se trouvent dans le paragraphe 89 :

d) § 89, al. 1. « Celui qui entreprend de trahir un secret d'Etat sera « puni de mort ». Cette peine exprime nettement la nouvelle conception du « Landesverrat » dans le troisième Reich. La trahison de secrets d'Etat est punie comme le crime le plus grave et cela même déjà en cas de tentative. Pas de circonstances atténuantes possibles. Quant à la notion allemande de « l'entreprise » nous y reviendrons plus tard.

β) § 89, al. 2. « Si l'agent est un étranger, on pourra prononcer la réclusion à vie. » La peine de mort n'est obligatoire que si l'acte incriminé contient une violation de la foi jurée à la patrie, que si l'auteur est Allemand. Elle est facultative pour les étrangers et peut être remplacée par la réclusion à vie.

γ) § 89, al. 3. « Si l'acte ne pouvait pas causer de dan-
« ger au salut du Reich, on pourra prononcer la réclu-
« sion à vie ou la réclusion d'au moins 5 ans. » Cet alinéa vise les cas de tentative impossible : celui par exemple où l'agent livre à une puissance étrangère un règlement militaire paru en librairie avec l'idée erronée qu'il constitue un secret militaire ou encore le cas où le traître fournit les secrets à un mandataire du service de contre-espionnage, croyant s'adresser à un espion. L'atténuation de peine n'est d'ailleurs que facultative.

Notons que la peine de mort est inapplicable aux mineurs et à ceux dont la responsabilité mentale est amoindrie.

2° Communication de secrets d'Etat compromettant par imprudence les intérêts du Reich. § 90 d, al. 1.

« Celui qui entreprend de laisser parvenir un secret « d'Etat à un autre et compromet par là imprudemment « les intérêts du Reich sera puni de prison (1) ».

a) « Laisser parvenir un secret d'Etat à un autre » : cela ne veut pas dire révéler. Pour révéler une chose à autrui, il faut d'abord la connaître soi-même. Or, ici ce n'est pas nécessaire. Il suffit qu'on ait le pouvoir de disposer de la chose et qu'on la procure à autrui ou qu'on donne à autrui la posibilité d'apercevoir les propriétés secrètes de l'objet. Des communications écrites se trouvent publiées par le fait qu'elles sont arrivées à la disposition du destinataire, même si celui-ci n'en prend pas connaissance. En cas de nouvelles verbales, le délit existe, même si la personne qui les reçoit ne les comprend pas. La divulgation en public rentre également dans les termes de la loi.

N'importe qui peut être le destinataire de la révélation, sans considération de sa situation, de son activité ou de ses capacités. Autrefois, le paragraphe 92 exigeait que l'inculpé ait connu la qualité de l'acquérer comme agent d'un gouvernement étranger. Ce n'est plus nécessaire. Comme en droit français, la révélation d'un secret d'Etat faite à n'importe qui suffit car, même si cet individu ne travaille pas pour l'étranger, il peut, par des indiscrétions, amener un péril pour le Reich.

b) Le préjudice.

Il faut un danger réel pour le Reich. On ne se contente pas de la simple possibilité d'un préjudice : on

(1) Ralf Bätge. *Fahrlässige Delikte Staatsgefährdender Geheimnisverletzung*. Thèse d'Erlangen, 19 septembre 1934 (édit. Krahl). (Non traduit.)

exige un préjudice concret et réel causé au Reich. Toutes les divulgations de faits ou nouvelles secrets ne compromettent pas le Reich. Si l'agent laisse parvenir par exemple l'objet secret à une personne dont la confiance est établie objectivement, le salut de l'Empire n'est pas atteint. Il y a dans ce cas possibilité abstraite de préjudice mais aucune réalisation.

Le préjudice doit exister dans les relations de l'Allemagne avec les autres Etats. Il faut donc que le danger se réalise, que la situation juridique ou politique du Reich vis-à-vis de l'étranger soit compromise. Toutefois la possibilité la plus éloignée d'un préjudice suffit.

c) L'élément moral.

L'intention de compromettre les intérêts du Reich n'est pas exigée ici : si elle existe, le paragraphe 88, al. 2 jouera. Il faut cependant une imprudence de la part de l'inculpé. Il doit avoir su que l'objet en question est un secret d'Etat, qu'il est dans l'intérêt du Reich de conserver. Il ne doit pas avoir prévu le préjudice de son action, mais ce résultat a dû être prévisible pour lui. C'est sur le résultat que porte son imprudence. Le « dolus eventualis » suffit. C'est par exemple le cas où l'agent croit par erreur et faute au silence et à la confiance du destinataire. En faisant plus attention, il aurait pu prévoir le danger qu'il allait causer.

Le droit allemand, en exigeant l'imprudence dans le résultat complique, à notre avis, la question. Le droit français réprime la livraison d'un secret par un délinquant en exigeant chez lui la simple connaissance du caractère secret intéressant la défense nationale, du document secret — sur ce point concernant l'élément moral les deux droits concordent. — Mais il ne s'occupe pas du préjudice causé par imprudence ou non à la

France : le fait de livrer contient en lui-même le principe. La notion française est donc plus claire et plus simple.

Dès qu'un véritable préjudice résulte de l'acte en question, la peine s'appliquera. Elle n'est écartée que lorsqu'il existe une autorisation spéciale de communiquer; il faut un assentiment exprès ou tacite mais indubitable de l'Etat. Sans cela peu de causes justificatives d'un pareil délit : tout au plus l'état de nécessité pourrait se trouver invoqué; le cas où la révélation d'un secret peu important est le seul moyen d'obtenir de la partie opposée un secret considérable : encore faudrait-il que l'agent, étant donné ses connaissances professionnelles, ait été en état de peser les intérêts en présence.

Si nous comparons le § 90 d al. 1 et le § 89, nous constatons que dans les deux dispositions il s'agit du fait de laisser intentionnellement parvenir un secret d'Etat à une tierce personne. Si l'acte est commis avec l'intention de causer le préjudice et est suivi de succès, il y a crime selon le § 89. Si le préjudice n'est que le fruit de l'imprudence, il y a délit du § 90 d, al. 1. Si l'acte est resté sans effet, mais a été commis avec l'intention de compromettre les intérêts de l'Etat, le crime du § 89 existe pourtant; au contraire, quand l'acte du § 90 d, al. 1 ne s'est pas réalisé, il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Il pourrait y avoir « idealkonkurrenz » entre les deux quand par une seule action plusieurs objets sont révélés en partie avec en partie sans intention de préjudice.

3° Révélation par imprudence de secrets d'Etat, § 90 e. « Celui qui, par imprudence, laisse parvenir à autrui « un secret qui lui était accessible à raison de sa fonc- « tion, de son emploi ou d'une mission donnée par l'au-

« torité de service et compromet de cette façon les inté-
« rêts du Reich sera puni de prison jusqu'à 3 ans.

« L'acte ne sera poursuivi que sur requête du gou-
« vernement du Reich. Le retrait de la requête est
« admissible. »

L'origine de cette disposition se trouve dans le § 8 de la loi de 1914 : ce paragraphe conçu pour des secrets militaires est dès lors incorporé dans le code pénal pour tous les genres de secrets d'Etat. On avait hésité en droit allemand de punir les révélations commises par imprudence : d'une part on ne peut pas punir tous les gens qui, par hasard et sans s'en rendre compte, auraient eu connaissance d'un secret, d'autre part, le § 8 de la loi de 1914 n'avait trouvé application que très rarement dans la pratique et il semble que pour les fonctionnaires et préposés du gouvernement les mesures disciplinaires pourraient suffire largement. En réalité, la menace de véritables peines est plus efficace que celle de peines disciplinaires et en plus le délit peut être l'œuvre de personnes non soumises à un pouvoir disciplinaire.

L'introduction de l'imprudence dans le résultat nous a paru inutile, l'imprudence dans l'action est capitale. Ce qui importe, c'est la sécurité du Reich et le législateur doit tout faire pour empêcher des préjudices éventuels. Dans le § 90 e, on avertit les citoyens en leur montrant le danger de la moindre indiscrétion et on les rend attentifs à leur responsabilité. D'ailleurs la poursuite n'a lieu que sur demande du gouvernement du Reich, ce qui est une garantie sérieuse pour une bonne justice.

a) Ici la simple entreprise du «laisser parvenir» ne suffit pas, il faut une communication réalisée : le secret d'Etat doit être parvenu réellement à autrui. Mais n'im-

porte qui ne peut pas être l'agent : il faut une relation intime entre l'auteur et le secret.

Il faut donc que l'objet, les faits ou nouvelles lui aient été accessibles :

1) A raison de sa fonction : la qualité de fonctionnaire est à interpréter largement selon le § 359 du code pénal et comprend tous les membres professionnels de l'armée de terre ou de mer;

2) A raison de son emploi; chacun qui est autorisé à rendre des services dans une corporation ou dans un établissement public a ce qu'on appelle un emploi. La notion d'emploi est plus large que celle de fonction, car le patron n'est pas forcément l'Etat, mais toute corporation légale et tout établissement public, ce qui englobe le parti, par exemple, les membres de la N. S. D. A. P. Il faut naturellement que la personne en question soit chargée de travaux appartenant à la sphère d'activité générale du service;

3) A raison d'une mission officielle : la mission émanant du gouvernement ou d'un service public n'a pas besoin d'être donnée directement par l'autorité, mais doit reposer indirectement sur sa volonté. Seront ainsi des agents les ouvriers auxquels l'objet n'est pas accessible à raison d'une mission qui leur est donnée directement mais d'une commande passée entre d'autres personnes.

Notons enfin que l'infraction n'a pas besoin de se produire dans la fonction, un ancien fonctionnaire peut en être l'auteur.

b) On exige là aussi un préjudice réel. Au surplus, il faut que l'agent soit imprudent. Mais ce n'est pas l'imprudence qui porte sur le résultat comme dans le § 90 d, al. 1, c'est toute négligence concernant l'action, par

exemple le fait de laisser traîner un document par insouciance ou de le perdre, c'est toute imprudence concernant la nature nécessairement secrète de l'objet ou la relation existant entre soi et le fait ou document.

C'est là l'équivalent de l'art. 4 de la loi française de 1934. Ces délits d'imprudence sont, nous le savons, nombreux; on n'a qu'à penser aux communications que fait un fonctionnaire ou employé en racontant de pareils secrets à ses collègues ou aux membres de sa famille. La limite entre l'imprudence ainsi incriminée et le simple acte contraire au règlement nous paraît cependant assez floue dans la jurisprudence allemande.

4° Entretien de relations avec un gouvernement étranger, § 90 c. « Celui qui entre en relations ou entretient « des relations avec un gouvernement étranger ou une « personne qui est activé pour un gouvernement étran- « ger, relations portant sur la communication de secrets « d'Etat ou d'objets, faits ou nouvelles de l'espèce défi- « nie dans le § 90, al. 2, 4, sera puni de prison.

« Sera puni de la même peine celui qui est actif pour « un gouvernement étranger et qui entre en relations ou « entretient des relations, telles qu'elles se trouvent défi- « nies à l'al. 1er, avec un autre. § 82, al. 2, phrase 2 est « applicable. »

Cette disposition doit rendre possible une répression efficace de la trahison et de l'espionnage de secrets d'Etat dans ses débuts. On n'exige pas l'intention de trahir. Peu importe que l'auteur soit allemand ou étranger et que l'acte soit commis en Allemagne ou à l'étranger. Il suffit que les relations vues extérieurement aient pour objet des communications même si le matériel remis était sans valeur. De même sera punissable celui

qui agit pour la défense du territoire et fait du contre-espionnage de son plein gré.

L'introduction d'une disposition de ce genre en droit français rendrait sûrement d'inappréciables services: toute relation avec l'agent d'un gouvernement étranger concernant des secrets d'Etat français serait prohibée. Les cas qui échappent parfois à la loi de 1934 seraient de cette façon englobés dans une disposition générale et leur répression serait certaine. On n'est jamais assez prévoyant en pareille matière.

La peine du § 90 c est subsidiaire : si l'action contient les éléments de la communication, les §§ 88, al. 2 et 89 ou 90 d et 90 e s'appliqueront.

III. — Fait de se procurer un secret d'Etat. §§ 90 ; 90 d, al. 2.

1) Fait de se procurer un secret d'Etat avec l'intention de le trahir, § 90.

« Celui qui entreprend de se procurer un secret d'Etat « pour le trahir sera puni de mort ou de la réclusion « à vie.

« On pourra prononcer la réclusion à temps lorsque « l'acte ne pouvait causer aucun danger aux intérêts « du Reich. »

Le fait de se procurer un secret pour le communiquer et pour nuire à l'Etat est punissable. Se procurer comprend tout fait par lequel l'agent essaie d'obtenir la possession ou la connaissance de l'objet; c'est prendre, écouter, observer, surveiller, interroger, copier, dessiner, photographier. L'infraction peut également être commise par omission d'une obligation légale : l'agent omet de remettre l'objet comme il le doit de par la loi et en garde la possession.

Deux éléments suffisent pour constituer le délit : la recherche du secret d'Etat avec l'intention de le communiquer à autrui dans le but de nuire au Reich. Un véritable préjudice n'est pas nécessaire. Nous renvoyons aux remarques faites à propos du § 88, al. 2.

La peine de mort est mise, dans cette disposition générale, au choix à côté de la réclusion à vie. Ici et contrairement au § 89, les étrangers subissent la même peine que les Allemands. Et cela n'est que juste, car les auteurs les plus fréquents de ces actes sont précisément des étrangers. Les circonstances atténuantes sont naturellement refusées; il n'y aura de peines moindres qu'à raison de l'agent et de sa responsabilité atténuée.

C'est là la disposition de principe sur la « Ausspähung », ce que les auteurs allemands appellent à tort « l'espionnage actif ».

2) Espionnage sans intention de trahir, § 90 d, al. 2 : « Sera puni de la même peine (prison) celui qui en-« treprend de se procurer un secret d'Etat et compro-« met ainsi par imprudence les intérêts du Reich. » Le § 90, al. 2, punit l'espionnage d'un secret d'Etat, le fait de se procurer, sans intention de nuire au Reich lorsqu'un préjudice reposant sur l'imprudence de l'inculpé en est résulté. Ici la question est plus délicate semble-t-il que pour le § 90 d, al. 1. Là le fait de communiquer contient en général un préjudice, ici l'espionnage en lui-même ne constitue par un danger concret; pour qu'il le devienne le secret devra arriver aux oreilles d'un autre qui pourrait en faire un mauvais usage. Il y a déjà préjudice réel dans le fait de tenter de se procurer un secret quand par les démarches d'autres personnes obtiennent en même temps l'occasion d'en prendre possession ou connaissance. La moindre possibilité qu'en

dehors de l'agent quelqu'un apprenne le secret suffit pour que la loi puisse s'appliquer. En réalité, elle n'est écartée que dans des cas tout à fait exceptionnels : lorsque l'agent présente des garanties sérieuses de silence ou de sûreté.

Comme pour le § 90 d, al. 1, l'imprudence concerne le résultat préjudiciable : elle réside dans le fait que l'agent croyait par erreur soit que le secret ne pourrait pas du tout arriver à la connaissance d'autrui soit que la personne destinataire n'en ferait pas mauvais usage. Comme nous l'avons dit plus haut, le droit français ne s'occupe pas de l'imprudence dans le résultat obtenu.

Si nous comparons le § 90 au § 90 d, al. 2, nous voyons que le premier exige l'intention de trahir (c'est-à-dire de communiquer à autrui avec l'intention de causer un préjudice au Reich) ; le deuxième punit au contraire l'espionnage lorsque l'agent cause par imprudence la possibilité pour le secret de parvenir à autrui et de mettre ainsi en péril les intérêts du Reich.

IV. — Falsification et commerce illégal d'objets falsifiés qui, s'ils étaient authentiques, constitueraient des secrets d'Etat. § 90 a.

a) création de faux secrets d'Etat avec l'intention de les trahir. al. 1 : « Celui qui, par falsification ou altéra-« tion, établit des écrits, dessins ou autres objets qui, « s'ils étaient authentiques, constitueraient des secrets « d'Etat, dans le but de les trahir, sera puni de réclu-« sion. »

b) Trahison de faux secrets d'Etat sans les désigner comme tels, al. 2 : « Sera puni de la même peine celui « qui trahit sans les désigner de faux objets, faits ou « nouvelles les concernant, dont il sait qu'ils sont faus-

« sés, altérés ou mensongers et qui, s'ils étaient authen-
« tiques, constitueraient des secrets d'Etat. »

c) Espionnage de faux secrets d'Etat sans les désigner comme tels, al. 3. « Sera puni de réclusion jusqu'à 5 ans « celui qui se procure pour les trahir sans les désigner « de faux des objets dont il sait qu'ils sont faux ou alté-« rés et qui, s'ils étaient authentiques, constitueraient « des secrets d'Etat. »

d) Véritables secrets d'Etat considérés par erreur comme faux, al. 4. « Aux objets, faits ou nouvelles « faussés, altérés ou mensongers sont assimilés les se-« crets d'Etat que l'agent considère par erreur comme « faussés, altérés ou mensongers. »

e) Aggravation de peines, al. 5. « Dans les cas parti-« culièrement graves, la peine sera dans les cas prévus « aux alinéas 1 et 2 la réclusion à vie ou la réclusion « d'au moins 5 ans, dans les cas prévus à l'alinéa 3 la « réclusion d'au moins 5 ans. »

Cet article, dont nous n'avons pas l'équivalent en droit français, punit le fait de nuire à l'Etat en livrant ou en communiquant des secrets faussés ou altérés. La loi se montre sévère pour ce genre d'infraction et tout en lui refusant les circonstances atténuantes, elle écarte les peines d'emprisonnement. Notons d'ailleurs que les cas prévus par le § 90 ne portent qu'un préjudice relatif aux intérêts de l'Etat.

V. — Révélation d'anciens secrets d'Etat.

§ 90 b. « Celui qui notoirement communique ou exa-« mine d'anciens secrets d'Etat, qui ont déjà été con-« nus des gouvernements étrangers vis-à-vis desquels « ils devaient être tenus secrets ou leur ont été officiel-« lement communiqués et compromet par là-même les intérêts du Reich, sera puni de prison d'au moins 3 mois.

« La même règle joue pour les objets, faits ou nou-

« velles de l'espèce désignée dans le § 90 a, al. 2, 4, qui « ont déjà été connus des gouvernements étrangers ou « leur ont été communiqués officiellement. L'acte n'est « poursuivi que sur requête du gouvernement du Reich. « Le retrait de la requête est admissible. »

La nécessité que le Reich soit objectivement lésé et que l'agent en ait eu conscience empêche une application trop étendue du paragraphe. L'examen — dans des mémoires par exemple — d'anciens secrets d'Etat sans actualité et n'ayant qu'un intérêt historique n'est pas punissable. Comme la poursuite n'est possible que sur requête du ministre dans le ressort duquel tombe l'ancien secret d'Etat publié, le danger que présente l'étendue du § 90 b est dominé par le principe d'opportunité. Le droit français ne s'occupe pas des anciens secrets d'Etat et il a raison, car de deux choses l'une, ou bien le document est encore secret et la loi de 1934 jouera, ou non, et alors la répression est sans utilité.

VI. — Délits des §§ 92 e, 92 f, 92 b.

1) § 92 e : « Celui qui, intentionnellement, dans une « place forte, un port de guerre du Reich ou un autre « établissement militaire, sur un bâtiment de la marine du Reich ou dans les eaux territoriales donne à une « autorité, un fonctionnaire ou un soldat une fausse « déclaration de ses nom, état, profession, métier, do- « micile ou nationalité, ou qui refuse d'en faire la déclaration sera puni d'amende.

« S'il est à admettre d'après les circonstances que le « séjour dans ce lieu ou la fausse déclaration ou le re- « fus de déclaration soient en rapport avec un dessein « de trahison ou d'espionnage, on prononcera la peine « de l'emprisonnement jusqu'à 1 an.

« Seront assimilés à une place forte, à un port de « guerre ou à un autre établissement militaire, les do- « maines de garantie officiellement publiés comme les « établissements industriels dans lesquels sont fabri- « qués, réparés et conservés les objets nécessaires à la « force armée allemande.

« L'acte est seulement punissable si l'autorité, le fonc- « tionnaire ou le soldat étaient en droit de réclamer les « déclarations visées à l'al. 1er. »

C'est une disposition analogue à celle de l'art. 5 de la loi française. L'amende (dont le maximum est 10.000 R. M.) est prononcée pour le cas où l'acte commis n'est pas accompagné des circonstances douteuses de l'art. 2. La disposition de l'al. 1er est nouvelle, le reste du paragraphe correspondant au § 7 de la loi de 1914. Comme la loi française, le texte allemand protège aussi les établissements industriels.

2) § 92 f. « Celui qui, sans autorisation de l'autorité « militaire compétente, fait des photographies à l'in- « térieur d'un domaine de garantie (Sicherungsbereich) « officiellement publié ou d'un bâtiment dans lequel « sont emmagasinés des armes ou autres besoins de la « force armée ou d'un autre établissement militaire, « ou bien qui les met en circulation sera puni « d'amende. »

C'est l'équivalent de l'art. 6 de la loi française. Evidemment, s'il y a intention de se servir de ces photos pour nuire aux intérêts du Reich, c'est le § 90 qui jouera.

3) Le § 92 b, dans un but de police, réprime les atteintes aux interdictions générales ou spéciales. Il s'applique, par exemple, aux interdictions générales de séjourner dans les domaines militaires ou d'entrer dans des établissements de ce genre.

« Celui qui contrevient à un ordre ou à une interdic-
« tion émanant du gouvernement du Reich pour la ga-
« rantie de la défense nationale sera puni d'amende.

« Si la contravention est commise pendant une guerre
« ou en temps de guerre menaçante, la peine sera la
« prison. »

Cette mesure, dont nous retrouvons l'idée dans l'art. 7 de la loi française de 1934, est générale et nous pourrions souhaiter de voir notre législateur suivre sur ce point la législation allemande .

C. — La notion de l'espionnage en droit allemand.

Ecartons les §§ e, f et b qui concernent des pratiques d'espionnage comme la loi française en connaît également et les §§ 90 e et b touchant les secrets d'Etat anciens ou altérés. Nous nous sommes contentés d'en reproduire en général le texte, celui-ci étant pour la plupart des cas suffisamment clair. Il nous reste deux séries de paragraphes, dont les uns prévoient la communication de secrets d'Etat, les autres le fait de se les procurer. Là encore, nous n'avons pas pu donner à notre regret des commentaires très complets faute de place.

1) La communication avec l'intention de nuire aux intérêts du Reich est appelée trahison. §§ 88-89.

2) Le fait de se procurer un secret d'Etat avec cette même intention est nommée espionnage « Ausspähung ». § 90.

3) Enfin les deux sont encore réprimés lorsque l'agent ne visait pas au résultat qui s'est produit (il a été imprudent en ce qui concerne le résultat) et lorsque l'agent a par imprudence communiqué ledit secret à autrui.

Le droit français part, nous le savons, d'une notion très large; pour lui les livraisons comme les investiga-

tions rentrant dans la notion d'espionnage. La loi allemande, au contraire, en fait deux infractions bien distinctes.Au surplus elle exige l'intention de compromettre les intérêts du Reich. Nous n'avons pas cette même intention en droit français : la mise en péril des intérêts de la défense nationale existe par le fait même de la livraison ou de la simple recherche; inutile qu'elle ait été désirée spécialement.

Quoi qu'il en soit, l'espionnage et la trahison sont en droit allemand deux infractions indépendantes. La révélation d'un secret est punie sans considérer si le secret a été obtenu d'une façon punissable ou non. De même peu importe pour l'espionnage qu'il y ait par après révélation ou non. Toutefois, il y a un certain lien entre les deux : l'espion se procure le secret que le traître livre plus tard. L'espionnage apparaît donc comme l'acte préparatoire de la trahison : la Cour de Leipzig fait passer l'espionnage derrière la révélation. L'espionnage en droit allemand c'est le fait de se procurer un secret d'Etat; il est réprimé non pas à cause de ce fait en lui-même, mais à cause du danger pour le Reich : ce danger réside dans la possibilité de la communication du secret à une autre personne qui pourrait en faire un usage néfaste. S'il y a en réalité révélation, le danger se concrétise et l'atteinte qui réside dans l'espionnage devient trahison. Les deux peines protègent donc les intérêts du Reich à deux moments différents : le délit avec l'atteinte la moins avancée doit reculer comme subsidiaire devant l'acte plus sérieux. L'espionnage avec intention de révéler et avec révélation ultérieure sera à punir comme révélation. D'ailleurs si le législateur avait voulu mettre les deux sur un pied d'égalité, il est vraisemblable qu'il aurait mis l'espionnage avant la révélation

dans le texte. La question du caractère subsidiaire de l'acte ne se pose que lorsque l'espion a l'intention de révéler le secret par après. C'est seulement dans ce cas que le § 90 d, al. 2, reculera par exemple devant l'al. 1 du même paragraphe. Si l'agent ne conçoit ce dessein qu'après s'être procuré le secret, il y a deux préjudices, l'un commis par l'espionnage, l'autre plus grand qu'il a en vue : dans ce cas, il y a « realkonkurrenz » et indépendance des deux infractions. Comme nous partons en droit français d'une conception plus large, nous ne connaissons pas ce caractère subsidiaire de l'espionnage.

En définitive, l'espionnage « Ausspähung » apparaît comme la préparation de la trahison, les deux constituant deux stades différents du « Landesverrat ». Nous serions tentés de dire que le droit allemand, pour la fameuse distinction, suit le critérium des éléments objectifs de l'acte. Cela est vrai dans une certaine mesure : la distinction ne repose pas sur une question d'intention car dans les deux infractions la loi prévoit la possibilité de l'intention de nuire aux intérêts du Reich, « pour trahir »; la nationalité n'est pas non plus prise en considération. L'allemand s'est bien attaché au sens étymologique des mots : « trahir : actes de livraison, et espionner : actes d'investigation ». Ce que nous considérons en droit français comme constituant encore de l'espionnage est en droit allemand déjà de la trahison. Preuves en sont les actes de livraison : ce sont pour nous des actes d'espionnage, pour le législateur allemand des faits de trahison. Mais peut-être avons-nous tort d'imposer ce critérium à la loi allemande. Nous croyons même que le législateur allemand, reprenant en somme les idées du droit romain sous une forme mo-

derne, n'a pas voulu distinguer les deux. L'espionnage du secret se présente, comme c'est logique d'ailleurs, avant sa trahison. Voilà tout ce que le législateur a voulu dire. En déduire qu'il adapte le critérium des éléments objectifs de l'acte c'est se fier trop vite aux apparences. La loi allemande, semble-t-il, n'a pas eu l'intention de distinguer les deux : elle les a réunis et souvent même confondés dans une notion très large : celle du « Landesverrat ». C'est une preuve qu'on pourrait très bien abandonner en France la distinction classique entre la trahison et l'espionnage.

§ 3. Dispositions diverses de la loi du 24 avril 1934.

I. — Entreprise et entente criminelle en vue d'un « Landesverrat ». §§ 87 et 92.

1) La notion d'entreprise, § 87.

Le législateur emploie, nous l'avons vu, souvent cette expression dans le texte de la loi et nous allons l'expliquer. Cette notion, que nous ne connaissons pas en droit français, est précisée par le législateur allemand dans le § 87 ainsi conçu :

« L'entreprise dans le sens du code pénal comprend « la consommation et la tentative. »

Cette notion, qui, avant la loi de 1934, était si discutée, tant en son principe qu'à propos des différentes applications et qui avait donné lieu à trois théories diverses, est maintenant fixée légalement quant à ses limites et cela pour tout le code pénal. La définition du § 87 est la confirmation légale de l'opinion dominante de la doctrine et de celle de la Cour suprême.

Cette notion d'entreprise nous est inconnue en droit français. L'entreprise s'arrête donc à la tentative et n'englobe aucun acte préparatoire, mais par contre il

vise tous les cas de tentative. De cette façon l'entreprise est nettement déterminée. Qu'est-ce d'abord que la tentative ?

a) La tentative de révélation consiste en un rapprochement de l'objet ou de la nouvelle d'une part et de celui qui doit les recevoir de l'autre : par exemple une personne est invitée à se mettre en rout pour visiter un établissement; la tentative consiste en ce que l'objet est d'une façon quelconque mise dans la direction de l'acquéreur. Il en est de même de l'envoi d'une lettre, de la remise d'une missive à un porteur, du départ en voyage à la fin duquel une communication verbale de secret doit avoir lieu. Il ne suffit pas que l'agent se soit procuré lui-même le secret même avec l'intention de le transmettre au destinataire : c'est le délit d'espionnage d'un secret d'Etat. De même la simple réception de nouvelles n'est pas encore un commencement d'exécution du délit de communication. Il faut un rapprochement direct avec une tierce personne.

b) La tentative de la « Ausspähung », du fait de se procurer.

Elle existe dès que l'agent se rend le secret accessible au point qu'il en ait la possibilité de prendre connaissance ou possession. La jurisprudence va très loin dans la détermination de la limite entre le début de l'exécution, c'est-à-dire la tentative du fait de se procurer et les actes préparatoires. Il suffit, pour que le § 87 s'applique, que l'agent se glisse partout en observant, ou qu'il se fasse envoyer des objets (et cela dès que la formalité de l'envoi a été commencée) ou qu'il se rende au lieu d'observation ou dans ses environs immédiats. Il en est de même des démarches faites en vue d'amener un autre à participer à l'espionnage, du fait de solliciter

l'admission dans l'armée, avec l'intention d'y espionner. (Pas de tentative du délit d'imprudence du § 90 e.) Est donc commencement d'exécution du fait de se procurer et par là est entreprise toute action qui, si elle était réalisée selon la volonté de l'agent, aboutirait à un état mettant ce dernier dans la possibilité de s'emparer directement, physiquement ou intellectuellement de l'objet.

Cette notion de tentative se rapproche de celle du droit français. Selon la jurisprudence et la doctrine françaises, pour constituer un commencement d'exécution, l'acte doit tendre directement et immédiatement à la perpétration du délit. Le rapprochement direct de l'objet secret et de celui qui doit s'en emparer, dont parlent les auteurs allemands, contient à peu près les mêmes principes. Bien plus, les tribunaux allemands s'attachent, dans l'appréciation de la tentative, à la volonté de l'agent. Comme en France et dans toutes les autres législations, la tendance du droit pénal à devenir de plus en plus subjectif se fait également jour en Allemagne.

Mais la notion d'entreprise nous est étrangère : elle ne contient pas seulement la tentative, mais encore la consommation. Il s'agit en somme d'une matière étendue d'exécution. La tentative tombant sous l'entreprise, il n'existe pas une tentative spéciale de l'entreprise. Le code allemand punit d'ailleurs les actes préparatoires (§§ 92 e et f). Le désistement volontaire ne peut pas s'appliquer parce que le fait est déjà réalisé pleinement par la tentative.

En définitive est entreprise — et cette notion est celle du sens étymologique du mot — tout acte qui tend d'une façon quelconque, même de la manière la plus éloignée, à l'exécution. La même peine est réservée à la tentative et à la consommation. Sous l'empire du § 44

du code pénal de 1870, la tentative n'était pas punie des mêmes peines que le délit consommé et subissait une réduction très notable. Avec la théorie de l'entreprise la tentative est mise sur le même pied que la consommation. Ce qu'il faut protéger, ce sont les intérêts du Reich; eux seuls comptent. Les autres actes ne seront que préparatoires et demanderont, pour être punis, des dispositions spéciales.

2) L'entente criminelle en vue d'un « Landesverrat ».

§ 92. « Celui qui concerte avec un autre un crime de « Landesverrat selon les §§ 89 à 90 a, 90 f à 91 b, sera « puni de réclusion.

« Sera puni de la même peine celui qui incite ou « s'offre pour un des crimes désignés à l'al. 1^er^ ou qui accepte un tel engagement ou une telle offre. Si l'agent « déclare l'incitation, l'offre ou l'acceptation par écrit, « l'acte sera consommé par l'expédition de la déclaration.

« Ne sera pas puni en vertu des al. 1 et 2 celui qui « volontairement abandonne son activité et qui, en cas « de participation de plusieurs, empêche le crime. »

La loi française de 1934 réprime également le délit de provocation et d'offre. Une telle disposition n'existait jusqu'à présent, en droit allemand, que pour la trahison de secrets militaires. Le § 92 étendit la disposition à tous les cas de « Landesverrat ». En ce qui concerne la provocation et l'offre de commettre, le § 92 écarte implicitement le droit commun du § 49 a.

Nous ajouterons encore le § 90 i, qui est d'ordre général mais qui trouve application dans notre matière. Il est ainsi conçu : « L'Allemand qui exige, se fait promettre ou accepte une récompense d'un gouvernement « étranger ou de quelqu'un qui est actif pour un gou-

« vernement étranger pour un acte qui compromet les « intérêts du Reich, sera puni de réclusion jusqu'à dix « ans, sans préjudice des peines plus fortes prévues par « d'autres dispositions. »

« Si la récompense est exigée ou acceptée par une « déclaration écrite, l'acte est consommé lorsque l'agent « a expédié la déclaration. L'acte n'est poursuivi que « sur requête du gouvernement du Reich. Le retrait « de la requête est admissible. »

La loi estime que l'Allemand qui se laisse payer par l'étranger pour abus de son influence économique, politique ou littéraire au préjudice du Reich commet un « Landesverrat » vis-à-vis de sa patrie. Il manque à son devoir de fidélité comme citoyen de la même façon que le fonctionnaire qui se laisse soudoyer manque aux devoirs de sa fonction.

II. — Dispositions concernant les peines. §§ 93 et 93 a.

1) Peines complémentaires.

Comme le droit français prévoit l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction de séjour, la relégation et la confiscation, le § 93 du code pénal allemand nous dit :

« On peut en ce qui concerne les actes punis dans le « présent chapitre prononcer :

« A côté d'une peine prononcée pour crime : l'amende « d'un taux illimité ou la confiscation des biens;

« A côté de la peine privative de liberté prononcée « pour délit : l'amende;

« A côté de la peine de l'emprisonnement : l'incapa- « cité de remplir une fonction publique pour une du- « rée de 1 à 5 ans et la perte des droits résultant d'élec- « tions publiques;

« A côté de chaque peine privative de liberté : admission de la surveillance par la police;

« A côté de la peine de la réclusion, il faut ordonner « la « Sicherungsverwahrung » — détention de sûreté « — si la sûreté l'exige. »

La loi de 1934 étend les peines complémentaires et réglementations disciplinaires de la loi de 1914 sur les secrets militaires à tous les cas de « Landesverrat ». Ce qui est nouveau, c'est la hauteur illimitée de la peine complémentaire de l'amende et l'admission de la confiscation. A côté du § 93 il y a encore possibilité de l'application des dispositions générales du code : refus des droits civiques par exemple. Enfin la loi sur l'exil du 23 mars 1934, § 2, n° 3, peut trouver application.

La grande innovation législative est la création de la détention de sûreté. Celui qui commet un crime de Landesverrat prouve déjà par ce seul fait qu'il lui manque des éléments moraux dont la présence est une condition indispensable de la vie en commun. Le délinquant primaire est assimilé au délinquant d'habitude. L'admission de cette détention a un pouvoir rétroactif pour des actes déjà commis mais non encore jugés. D'ailleurs on rend possible cette « Sicherungsverwahrung » pour des cas de « Landesverrat » déjà jugés et cela par une procédure spéciale : l'art. 13 de la loi de 1934 prévoit que le tribunal populaire pourra, sur requête du ministère public, ordonner postérieurement au jugement la détention de sûreté aussi longtemps que la peine n'est pas subie, ni prescrite ou remise ou que le sursis à l'exécution n'est pas accordé. Le droit allemand, en instituant cette détention de sûreté, a bien reconnu le véritable caractère du délinquant : l'espion est très dangereux au bien-être de l'Etat. Il faut le ren-

dre incapable de nuire encore. Nous ne connaissons pas de mesure analogue en droit français, mais l'idée en est intéressante et mérite d'être retenue.

2) Confiscation.

Nous retrouvons dans le § 93 a des mesures analogues à celles de l'art. 16 de la loi française :

§ 93 a : « Les objets, qui sont utilisés ou destinés à « l'exécution de l'un des actes punis dans le présent « chapitre, peuvent être confisqués ou rendus inutili- « sables, même s'ils n'appartiennent ni à l'agent ni à « un participant. Il en est de même pour les photographies faites dans le cas du § 92 f.

« Si l'agent a reçu une récompense pour l'exécution « d'un crime ou d'un délit puni au présent chapitre, il « faut confisquer la récompense reçue ou une somme « d'argent équivalente à sa valeur.

« Si aucune personne déterminée ne peut être pour- « suivie ou condamnée, on pourra prononcer indépen- « damment la confiscation ou l'ordre de rendre la chose « inutilisable. »

III. — Divulgation de procédure.

Comme la loi française, le § 92 a punit celui qui, intentionnellement, publie des communications concernant l'instruction ou la procédure d'un crime de « Landesverrat ». Seuls les organes de la Reichswehr et de la police chargée de la répression de l'espionnage peuvent, après avoir obtenu l'assentiment du parquet compétent, autoriser la divulgation.

IV. — Questions de compétence et de procédure.

La nouvelle loi conserve le vieux principe, à savoir que la poursuite des crimes d'Etat doit être réunie dans

les mains d'un seul organe accusateur et d'un seul tribunal suprême. Si l'idée subsiste, sa réalisation cependant diffère du droit antérieur. Autrefois on renvoyait devant le « Reichsgericht » le jugement de ces attentats à la sûreté de l'Etat comme instance de fait. Maintenant on crée un tribunal spécial, ce qui permet de respecter dans la composition de chacun de ces deux tribunaux suprêmes les particularités correspondantes à leurs missions. Comme en France, l'espionnage relève d'une juridiction spéciale.

A. — Le « Volksgeritchtshof ».

L'article 3, § 1 de la loi de 1934 nous dit : « Pour juger les affaires de « Hochverrat » et de « Landesverrat » on crée le tribunal populaire ». C'est un tribunal, spécial à notre matière, avec la compétence ordinaire mais pouvant renvoyer certaines affaires aux cours d'appel et même devant des tribunaux d'ordre inférieur. Il remplace le Reichsgericht comme juridiction de première et dernière instance dans les affaires qui nous occupent.

a) Sa composition :

Sa composition est de 5 membres dans les débats principaux, de 3 membres (y compris toujours le président) en dehors des débats principaux. Le président et un autre membre seront choisis parmi les magistrats. Le Procureur général du Reich représentera le ministère public. Les membres du tribunal populaire et leurs remplaçants sont nommés par le Chancelier du Reich sur proposition du Ministre de la Justice et pour une durée de 5 ans (art. 2, § 2). Les trois membres, qui n'ont pas besoin d'être magistrats, seront donc des juges laïques non pas ordinaires, mais experts et spécialisés.

Ce seront des personnes qui, ayant une expérience réelle sur le domaine de la répression des attentats contre l'Etat et étant connus pour être dévoués à la politique du peuple allemand, peuvent être considérés représenter le bon sens. Le droit allemand national-socialiste s'attache à cette idée de jugement par le peuple, de décision inspirée par le bon sens populaire. Dans des crimes, qui intéressent au premier chef le peuple allemand, c'est à ce même peuple à les juger. On attirera donc les conseils éclairés de personnes ayant une connaissance spéciale en la matière. C'est en somme reconnaître une magistrature laïque spécialisée. Ce n'est pas un genre de tribunal d'échevins tel que l'Allemagne en avait déjà, c'est un tribunal de juges laïques compétents nommés pour cinq ans et qui deviennent par là fonctionnaires d'Etat. On les choisit naturellement avec précautions. Le législateur allemand voit dans cette coopération de l'élément professionnel et de l'élément laïque une communauté de travail particulièrement propice à la lutte efficace contre les ennemis de l'Etat. D'ailleurs l'esprit du troisième Reich, qui se manifeste dans un décret du 22 juillet 1934, veut des juges dignes de la communauté de la race et écarte les éléments indésirés et inutiles. Le Reich, responsable désormais de l'application de la Justice dans le pays tout entier, ne veut que des juges intègres.

b) Sa compétence.

Le tribunal populaire (art. 3, § 3) est compétent pour l'instruction et le jugement en première et dernière instance des cas de « Landesverrat » des §§ 89 à 92. Pour les infractions des §§ 92 a à f, c'est le tribunal cantonal, avec ou sans concours d'échevins, qui est compétent, avec, dans certains cas, renvoi à la grand'chambre cor-

rectionnelle. La compétence du tribunal populaire est donc étendue : elle comprend même certaines infractions qui, sous le droit antérieur, appartenaient aux tribunaux cantonaux. En plus, cette juridiction est compétente si un crime ou un délit, qui lui revient normalement, remplit en même temps les conditions d'une autre infraction. Egalement si une infraction quelconque est en rapport avec un crime ou délit qui revient au tribunal populaire, la procédure la concernant pourra être jointe à celle de Landesverrat.

Jusqu'à présent, les affaires de « Hoch ou de Landesverrat » de toute espèce pouvaient être remises à la compétence des cours d'appel lorsqu'elles étaient de moindre importance. A partir de la loi de 1934, le Procureur général du Reich peut remettre les soins de la poursuite au parquet près la Cour d'Appel seulement pour les infractions des §§ 90 b à e (concernant les anciens secrets d'Etat, l'entretien de relations avec un gouvernement étranger en vue de la communication de secrets d'Etat, les délits d'imprudence) et avec possibilité de retrait de la remise jusqu'à ouverture de l'instruction. Ce retrait se justifie parce que les faits sont à apprécier parfois d'une autre manière après l'enquête. Le tribunal populaire peut, dans ces mêmes affaires, transmettre les débats et la décision à la Cour d'Appel si le Procureur général du Reich le lui propose en présentant l'acte d'accusation.

En résumé :

1) Pour les §§ 89 à 90 a, 90 f à 92 : compétence exclusive du tribunal populaire.

2) Pour les §§ 90 b à 90 e: compétence du tribunal populaire avec possibilité de remise à la Cour d'Appel.

3) Pour les §§ 92 d (divulgation de recherches officielles ou de procédures) 92 e, al. 2 (fausse déclaration de nom, qualité, etc., dans un but d'espionnage ou de trahison) : compétence du tribunal d'échevins ou de la grand'chambre correctionnelle.

4) Pour les §§ 92 b, al. 1 (contravention à un ordre ou à une interdiction) 92 e, al. 1 (fausse déclaration), 92 f (prise de photographies) : compétence du tribunal cantonal.

B. — La procédure.

Sauf dérogation expresse de la loi, les prescriptions de la loi sur l'organisation judiciaire et du code de procédure pénale concernant les règles à suivre devant le Reichsgericht en première instance s'appliqueront.

Il n'est admis aucun recours contre les jugements du tribunal populaire.

Cependant le décret du 18 mars 1933 avait créé certaines règles spéciales en vue de l'accélération de la procédure : la loi de 1934 les reprend et les complète :

1) Le Ministre de la Justice désigne pour chaque année judiciaire plusieurs magistrats comme juges d'instruction spéciaux du tribunal populaire : tout le travail de la procédure préparatoire, qui incombe normalement au juge cantonal, peut être entrepris par un ou plusieurs de ces juges d'instruction spéciaux. En effet la première prise en main de l'affaire exige souvent une vue d'ensemble sur les relations internationales ou politiques; au surplus, elle doit être la même pour toutes les affaires de « Landesverrat ». Les plaintes portées contre les décisions du juge d'instruction seront jugées par le tribunal populaire. Cette compétence du juge d'instruction spécial n'est pas exclusive : celle

du juge cantonal subsiste à côté. Ce sont là des règles dont nous n'avons évidemment pas l'équivalent en droit français.

2) Lorsqu'un imprimé a été saisi, parce que son contenu présente les éléments d'une infraction de la compétence du tribunal populaire, le juge d'instruction spécial dudit tribunal confirmera ou annulera sans délai la saisie provisoire. L'autorité qui a ordonné la saisie doit, dans les 12 heures, en avertir le procureur général du Reich qui, dans les 24 heures, adressera au juge d'instruction sa requête en vue d'une confirmation de la saisie, à moins qu'il n'ordonne l'annulation au moyen d'une décision immédiatement exécutoire.

3) Le choix du défenseur exige l'assentiment du président du tribunal populaire. Cet assentiment peut être retiré. Si le retrait en est opéré pendant le débat principal, le tribunal pourra ordonner la remise des débats (§ 145, code de procédure pénale). Le droit français aurait peut-être avantage à connaître une disposition de ce genre.

4) Comme l'instruction allongerait dans certains cas inutilement la durée de la procédure, elle tombera si elle n'est pas nécessaire selon l'avis du ministère public à la préparation du débat principal. Le tribunal peut toutefois, lors de la présentation de l'acte d'accusation, décider d'office ou sur requête de l'inculpé l'ouverture ultérieure de l'instruction, si cela lui semble utile à une meilleure compréhension de l'affaire.

5) La décision d'ouverture de la procédure principale, que connaît le droit allemand, est supprimée en notre matière et remplacée par l'ordonnance des débats principaux. Lorsque le président rend cette ordonnance, il décide en même temps de la continuation de la déten-

tion préventive à laquelle le juge doit toujours veiller (§ 115 du code de procédure pénale). Si l'ouverture d'une instruction ultérieure lui paraît indiquée ou lui est demandée par l'inculpé, il suscitera une décision du tribunal. Si le Procureur général du Reich propose le renvoi de la poursuite à la Cour d'Appel, le tribunal populaire décidera également et ordonnera, le cas échéant, la remise des débats principaux à la Cour d'Appel.

Les effets attachés à l'ouverture de la procédure principale supprimée en notre matière se produisent avec la remise au tribunal de l'acte d'accusation.

6) Dans les affaires où l'inculpé était mineur, le droit antérieur avait écarté le principe de réserver le jugement des attentats contre l'Etat au tribunal suprême et en avait laissé la connaissance aux tribunaux de jeunesse (§ 17 sur les tribunaux de jeunesse). La loi de 1934 a supprimé cette règle : d'où lorsque des mineurs seront impliqués dans des affaires où les intérêts du Reich sont en jeu, il n'y a plus de particularités légales ni pour la compétence ni pour la procédure ni pour l'exécution de la peine. Les affaires qui, au moment de la mise en vigueur de la loi du 24 avril 1934, étaient pendantes devant les tribunaux de jeunesse passent par là au « Volksgerichtshof ».

Au surplus, les autres lois ou dispositions qui concernent le Reichsgericht comme tribunal de première instance et qui ne sont pas incompatibles avec les nouvelles idées, s'appliqueront : le « Volksgerichtshof » prend la place de la Cour de Leipzig. L'art. 12 de la loi de 1934 décide expressément qu'avec la réunion du tribunal populaire, les affaires pendantes devant le Reichsgericht passent au « Volksgerichtshof » dans l'état dans lequel

elles se trouvent. Seulement lorsque les débats principaux ont été commencés devant la Cour de Leipzig, il faudra les terminer devant elle. Une circulaire de service a d'ailleurs précisé que les remises d'affaires à des cours d'appel, opérées antérieurement à la nouvelle loi, subsisteraient même dans les cas où, selon les nouveaux textes, le tribunal populaire ne pourrait plus ordonner le renvoi.

C. — Le « Reichskriegsgericht ».

La loi du 26 juin 1936 et le décret du 5 septembre 1936 créent à partir du 1er octobre 1936 le « Reichskriegsgericht ». C'est le tribunal suprême des juridictions militaires.

Nous savons que la loi de 1934, conçue dans l'esprit national-socialiste, qui ici, comme sur beaucoup d'autres points, est essentiellement militaire, a été faite pour les civils et les soldats. Elle a ramassé toute la matière du « Landesverrat » dans un seul texte. Dès qu'un militaire s'est rendu coupable d'un crime de « Landesverrat », le « Reichskriegsgericht » prend la place du tribunal populaire. Les affaires qui, le 1er octobre 1936, se trouvaient pendantes devant le tribunal populaire, passent au tribunal suprême militaire lorsqu'elles concernent des personnes soumises à la juridiction militaire.

a) Le « Reichskriegsgericht », composé d'un président de chambre d'une Cour d'Appel, d'un conseiller de justice militaire et de trois officiers, devient compétent en première et dernière instance dans les cas où selon l'organisation judiciaire actuelle, le tribunal populaire est compétent et cela lorsque l'accusé est soumis à la juridiction militaire. Il jugera les soldats et gradés

des armées de terre et de mer; en cas de guerre, la suite de l'armée, comprenant les officiers étrangers admis et les prisonniers de guerre tombe sous sa juridiction. Enfin tout étranger ou allemand quel qu'il soit qui, sur le terrain d'opérations, se rend coupable d'un crime de « Landesverrat », sera remis à ce tribunal suprême d'ordre militaire.

b) Des dispositions spéciales règlent la procédure devant le « Reichskriegsgericht » lorsqu'il juge en première et dernière instance : ce sont les §§ 318 et s. de la loi sur l'organisation militaire du 29 septembre 1936 (1).

Trois tribunaux, le Reichsgericht, le tribunal populaire et le Reichskriegsgericht sont en somme appelés à coopérer en Allemagne pour réaliser l'unité dans l'interprétation du « Hoch et Landesverrat ». Le système français donnant compétence aux conseils de guerre est plus simple. Le tribunal populaire a certes le pas sur la Cour de Leipzig en ce qui concerne sa jurisprudence en notre matière. Mais sera-t-il toujours d'accord avec le « Reichskriegsgericht » ? M. Freisler, très impressionné par le problème, propose de créer ce qu'il appelle « une grand'chambre de droit pénal » pour éviter les discussions éventuelles. Il nous semble cependant qu'une pareille mesure soit inutile. Le tribunal militaire suprême donnera des solutions plus sévères et ce ne sera que justice, vu la qualité spéciale des personnes qu'il a à juger.

*
**

Telle est l'analyse de cette loi du 24 avril 1924 entrée en vigueur le 2 mai de la même année. Nous avons dû

(1) *Rechsgesetzblatt*, I, p. 756.

parfois écourter sérieusement nos explications, mais nous avons néanmoins présenté les points essentiels de la législation en nous attachant moins aux détails d'application qui n'ont pour nous qu'une importance secondaire qu'au xéléments primordiaux et à l'esprit même qui anime ces textes.

Toute la nouvelle législation que nous venons d'étudier est le fruit de cette évolution de l'état national vers l'état populaire, à laquelle les adeptes du troisième Reich travaillent avec acharnement. Ce qui compte dans l'Allemagne d'aujourd'hui, c'est la communauté de race : c'est elle qu'il faut protéger contre le danger le plus minime, c'est sa situation internationale que le législateur doit avant tout garantir. Et comme elle est le contenu même de la protection, la meilleure solution consiste à lui remettre à elle-même le soin de la répression en l'appelant à collaborer avec les magistrats dans un même tribunal, le « Volksgerichtshof » à l'œuvre de la justice.

L'espionnage en droit allemand n'est avec la trahison qu'une forme de « Landesverrat » : il n'a pas cette signification étendue que le droit pénal français lui donne. Loin de s'opposer à la trahison, il n'en constitue en somme que le préambule tout à fait subsidiaire, les deux infractions formant deux manifestations qui se suivent chronologiquement au sein d'une même notion : celle de « Landesverrat ». Au surplus, il exige dans de nombreux cas l'existence d'une intention spéciale chez le délinquant.

Les conceptions sur l'espionnage varient donc si on passe de France en Allemagne. Chez nous définition trop large, chez nos voisins, notion plus restreinte. Néanmoins, la loi de 1934 est susceptible de nous don-

ner de précieux enseignements. Certes, la législation allemande actuelle répond à son régime gouvernemental : les idées qui sont à la base du national-socialisme ont poussé leurs ramifications dans le domaine juridique tout entier. Beaucoup de conséquences de ce fait, qui se trouve rappelé d'une façon expressive par Herrmann Göring dans un de ses discours de 1934 : « La loi est la volonté écrite du Führer » (1), ne sont pas admissibles dans un pays qui part de conceptions gouvernementales toutes différentes. Et en France ces solutions parfois trop militaires ne nous conviendraient pas. Toutefois, nous voudrions relever spécialement l'importance des peines : le § 90 n'hésite pas de frapper de mort l'espionnage commis dans un but de trahison, c'est-à-dire dans l'intention de communiquer le secret à un gouvernement étranger dans l'intention de nuire aux intérêts de l'Etat. Chez nous, le même acte commis dans le même but (qui en raison de la différence de conception s'appelle but d'espionnage) ne sera puni que de la détention jusqu'à 20 ans. La loi allemande s'est affranchie de toute intervention d'un caractère politique quelconque dans les attentats contre la sûreté de l'Etat et en a fait les crimes les plus abominables. L'espionnage sans l'intention de nuire à l'Etat est puni de prison jusqu'à 5 ans en droit allemand, jusqu'à 3 ans en France. Enfin l'admission de l'amende d'un taux illimité par le § 93 permet au juge allemand d'adapter la peine à la situation du condamné. Nous pourrions nous en inspirer pour élever la peine d'amende en France : cela vaudrait mieux que la confiscation générale que la loi de 1918 est venue rétablir. Quant à refuser l'emploi des circonstances atténuantes, nous ne sommes pas

(1) *Deutsche Justiz*, 1934, p. 1430.

d'accord avec le droit allemand, estimant que le juge en a besoin pour une application équitable de la peine. Quant à la détention de sûreté, c'est une idée intéressante : elle n'est guère concevable en France sous la forme qu'elle revêt en Allemagne; toutefois l'idée mérite d'être retenue avec fruit et pourrait être réalisée utilement.

Pour ce qui est de la compétence, le tribunal populaire est certes en harmonie avec le reste du régime allemand. Toutefois une pareille juridiction n'est à notre avis ni possible ni même souhaitable en France. Nos conseils de guerre nous donnent la meilleure garantie d'impartialité et de connaissance technique qu'on puisse demander.

Au point de vue de la procédure, le droit allemand ne nous donne pas d'utile suggestion. Peut-être tout au plus le législateur français aurait-il intérêt à adopter la solution allemande, concernant le choix d'un défenseur par l'inculpé, pour éviter de mettre à la portée d'avocats véreux nos secrets de défense nationale.

Ce que nous proposons donc de retenir du droit allemand c'est l'esprit sévère qui l'anime — notre défense nationale en a besoin — c'est sa conception qui fait de l'attentat à la sûreté extérieure de l'Etat le crime le plus grave, ce sont ses précautions en ce qui concerne les personnes initiées à la procédure, c'est enfin l'harmonie et la simplicité qui résident en lui, lorsqu'il traite dans un même texte la haute trahison, la trahison simple et l'espionnage. Introduire en droit français une notion générale équivalente à celle de « Landesverrat » ne nous semble pas nécessaire. L'espionnage est une infraction beaucoup plus étendue que la loi allemande ne le dit. La réduire aux simples actes d'investigation est

inadmissible, nous l'avons démontré autrefois. Nous devons bien au contraire maintenir notre notion actuelle, l'étendre même au besoin. L'espionnage, loin de passer au deuxième plan et de devenir subsidiaire, doit conserver son indépendance. C'est de nos jours une réalité de premier ordre qui prime la trahison. Non d'accord sur ce point avec la loi allemande, nous ne demandons à notre loi que plus de précision et de sévérité.

CHAPITRE TROISIÈME

De l'espionnage en droit italien

Dès sa rénovation politique, l'Italie songea à élaborer une nouvelle législation criminelle. Le code pénal avait été, après des travaux préparatoires de 27 ans, promulgué le 30 juin 1889 et mis en vigueur le 1er janvier 1890. Sous l'influence des phénomènes d'après guerre, le gouvernement étudia un nouveau texte qui fut approuvé par décret royal du 19 octobre 1930 et mis en application le 1er juillet 1931 (1). On a voulu qu'il fût une création purement italienne et plus spécifiquement fasciste. Son but primordial est d'identifier les principes juridiques pénaux avec la philosophie même du Fascisme. Il oppose à l'ancienne conception du droit de punir une conception sociale, collective et étatiste du droit de conservation et de défense de l'Etat. Ce que le nouveau code veut protéger, ce sont les conditions essentielles de la vie en commun. De là découle l'importance considérable de tout délit dirigé contre l'autorité souveraine de l'Etat. La défense sociale comporte non

(1) Code pénal du Royaume d'Italie, traduit et annoté par Pierre de Casabienca, 1932. Publié par l'Office de législation étrangère et de droit international institué près le ministère de la Justice avec le concours de la Société de législation comparée.

seulement des sanctions répressives, mais encore des mesures préventives. Entrant dans la voie tracée par les criminalistes, les congrès internationaux et certains codes modernes, le nouveau droit pénal comprend, en dehors des peines proprement dites, des mesures de sûreté.

Le secret d'Etat se trouve dans la législation italienne, comme dans celle des autres pays, au premier plan des préoccupations de la loi. L'Etat, ayant intérêt à ce que certaines conditions d'ordre intérieur et plus spécialement diplomatique, économique ou militaire ne soient pas connues à l'étranger, entoure les secrets de ce genre de précautions toutes spéciales et édicte des peines sévères. La République de Venise punissait déjà de peines atroces toute révélation de secrets d'Etat (1).

Nous étudierons d'une part les textes du code pénal concernant l'espionnage, de l'autre la notion étendue de secret d'Etat telle qu'elle résulte de textes récents.

SECTION I

Les textes du code pénal italien sur l'espionnage (2)

La défense juridique et morale des secrets d'Etat figure au nouveau code à partir de l'article 255. L'article

---

(1) Campolongo. *Le pene pei reati di lesa maesta nel pensiero e nella storia Giustizia Penale, Rivista critica di Doctrina,, Giurisprudenza e Legislaglone,* 1934. Parte Ia.

Quinet. *Le rivoluzioni d'Italia,* 1935, p. 136 (non traduit).

(2) F. Campolongo. *Il segreto di stato e sua protezione nell' ora presente* (non traduit).

Giustizia Penale. Parte seconda : Il codice e l'esecuzione, février 1936 (XIV), col. 140-149.

Vinzenso Mauro. Il delitto dispionaggio (non traduit), *Napoli Revue, La Tage,* 1934, p. 176.

255 est à placer à part : il vise la suppression, falsification ou soustraction d'actes ou documents concernant la sécurité de l'Etat. Les art. 256 à 261 répriment plus spécialement l'espionnage.

§ 1. L'article 255 du code pénal.

L'art. 255, qui n'a pas de précédent dans le code de 1889, frappe la suppression ou la falsificition de pièces et documents concernant la sûreté de l'Etat ou tout autre intérêt politique interne ou international et vise le fait en général de s'emparer par tromperie, par fraude, par fourberie de telles pièces. L'infraction est plus grave lorsqu'elle compromet la préparation ou les efforts de l'Etat en vue de la guerre ou des opérations militaires. Dans ce cas la loi n'hésite pas à prononcer la peine de mort, car c'est la personnalité même de l'Etat qui est en jeu. Si le fait était commis dans un but d'espionnage, les dispositions de l'art. 257 seraient applicables. Au surplus, l'art. 255 fait abstraction de la circonstance que le fait devait rester secret et de celle que le coupable en avait la garde parce que ces conditions prennent de l'importance dans le délit par imprudence et c'est alors l'art. 259 qui s'applique.

Quel est le but du législateur dans l'art. 255 ? Il veut protéger tous les actes rédigés de n'importe quelle façon et n'importe où, aussi dans les ambassades, dans un intérêt politique et pour la sécurité de l'Etat. Ainsi la falsification et la soustriction d'un simple rapport rentreraient dans les termes de l'art. 255.

§ 2. Les articles sur l'espionnage.

Les art. 256 à 261 tendant à réprimer l'espionnage : on peut les diviser en deux catégories : les uns concernant les investigations, les autres les révélations.

A. — Fait de se procurer des renseignements secrets. Art. 256 à 259.

I. Examen des textes.

1) L'art. 256 envisage deux hypothèses :

a) Recherche de renseignements secrets :

« Quiconque se procure des renseignements qui, dans « l'intérêt de la sûreté de l'Etat, ou qui, de quelque « manière que ce soit, dans l'intérêt politique interne « ou international de l'Etat doivent demeurer secrets, « est puni de la réclusion de 3 à 10 ans.

« Pour l'application des dispositions du présent titre, « sont compris au nombre des renseignements qui doivent demeurer secrets dans l'intérêt politique de l'Etat, ceux qui contiennent les actes du gouvernement et qu'il n'a pas publiés pour des motifs d'ordre politique interne ou international. »

L'objet de la protection pénale est la sécurité de l'Etat : ses intérêts extérieurs et intérieurs. Nous savons parfaitement qu'en temps de paix le fait de se procurer des renseignements secrets et gardés spécialement constitue un péril pour l'Etat non seulement au moment même de l'infraction, mais aussi pour l'avenir. L'Italie a, comme tous les pays d'Europe, ressenti pendant la guerre mondiale les conséquences désastreuses de l'espionnage.

b) Recherche de renseignements dont l'autorité a interdit la divulgation : « S'il s'agit de renseignements « dont l'autorité compétente a interdit la divulgation, « la peine est la réclusion de 2 à 8 ans. »

Une distinction que nous n'avons pas rencontrée en droit français domine donc l'ensemble des secrets d'Etat : d'une part les secrets proprement dits, de l'autre les renseignements dont l'autorité compétente inter-

dit la divulgation. Dans cette deuxième catégorie, il s'agit de faits ou nouvelles qui, n'étant pas secrets, ont été réservés par le gouvernement pour des raisons politiques et dont on a interdit la publication. La différence s'exprime par l'application de deux peines différentes.

Remarquons que n'importe qui peut être l'auteur de l'infraction. Deux éléments constitutifs suffisent : se procurer, d'une part, des renseignements secrets dans l'intérêt politique interne ou international de l'Etat d'autre part. Il appartiendra au juge d'apprécier le caractère secret et sa relation nécessaire avec l'intérêt politique de l'Etat. La formule de la loi ne pouvait pas être plus précise sans risquer de laisser sans sanctions des faits qui méritent une peine. L'art. 256 est donc conforme aux idées françaises.

Si le fait a compromis la préparation ou les efforts de l'Etat en vue d'une guerre ou d'opérations militaires, la loi prononce la peine de mort.

2) Art. 257 :

Il vise le fait de se procurer, dans un but d'espionnage politique ou militaire, des renseignements qui, dans l'intérêt de la sécurité de l'Etat ou dans l'intérêt politique interne ou international de l'Etat, doivent demeurer secrets. Si ce but existe, il y aura, comme en droit français, circonstance aggravante et au lieu d'une peine de réclusion de 3 à 10 ans, le tribunal prononcera la peine de la réclusion d'au moins 15 ans. En plus, si le délit est commis en temps de guerre en faveur de l'ennemi ou s'il compromet les préparatifs de l'Italie en vue d'une guerre, les tribunaux appliqueront même la peine de mort.

3) Art. 258.

Comme l'art. 257 reprend l'art. 256, al. 1, l'art. 258 correspond à l'art. 256, al. 3 et punit le fait de se procurer, dans un but d'espionnage politique ou militaire, les renseignements dont l'autorité compétente a interdit la divulgation. La peine sera d'au moins 10 ans de réclusion. Si l'infraction est commise en temps de guerre et en faveur de l'ennemi, ce sera la peine de l' « ergastolo » : c'est une peine qui correspond à nos travaux forcés à perpétuité (travail obligatoire et encellulement nocturne). Enfin la peine de mort jouera si le fait a compromis la préparation de l'Etat en vue de la guerre.

4) Art. 259.

Il concerne l'aide non intentionnelle, par imprudence, de celui qui était en possassion de la pièce ou du document ou qui connaissait le renseignement : ce dépositaire négligent sera puni de réclusion de 1 à 5 ans, à moins que son imprudence n'ait compromis les efforts de l'Etat et ses préparatifs en vue de la guerre, auquel cas la peine de la réclusion s'élèvera jusqu'à 15 ans. L'art. 259 prévoit enfin l'hypothèse où l'exécution d'un des délits des art. 255 à 258 a été rendue possible ou seulement facilitée par la faute de celui qui avait la garde ou la surveillance des lieux ou de zones terrestres, maritimes ou aériennes, dont l'accès était interdit dans l'intérêt militaire de l'Etat.

5) Nous ajouterons à ces quatre articles qui s'occupent du fait de se procurer un secret l'art. 260 qui contient la répression de certains actes préparatoires des investigations. Il punit quiconque s'introduit clandestinement et par tromperie dans les lieux ou zones de terre, de mer ou d'air dont l'accès est interdit dans l'intérêt

militaire de l'Etat. De même sera condamné celui qui est trouvé dans les lieux ou zones désignés ou à proximité en possession injustifiée de moyens propres à commettre l'un des délits prévus par les articles 256 à 258. Enfin, et en troisième lieu, sera jugé coupable celui qui est trouvé en possession injustifiée de documents ou d'une chose quelconque propre à fournir les renseignements indiqués à l'art. 256 : dans le troisième cas, il est inutile que l'arrestation se fasse dans un des lieux désignés plus haut : la simple possession injustifiée de moyens d'espionnage suffit pour l'application de la loi. La peine est dans les trois cas la même : réclusion de 1 à 5 ans et en temps de guerre de 3 à 10 ans.

II. Le secret d'Etat dans les articles précités.

Ce premier groupe d'articles prévoit donc le fait de celui qui, citoyen ou étranger, tend à se procurer des renseignements avec ou sans intention d'espionnage politique ou militaire. Naturellement, aussi bien les rapports ministériels que la doctrine se hâtèrent de préciser le concept de secret d'Etat.

1) Les rapports suivent un critère extérieur : le secret d'Etat peut se rapporter non seulement à la sécurité de l'Etat, mais aussi aux intérêts nationaux plus variés comme ceux que le gouvernement se décide à ne pas publier ou dont il suspend momentanément la publication. Les secrets d'Etat peuvent avoir un objet varié allant de la sécurité politique et militaire de l'Etat à la solidité de ses finances, de la politique interne et externe au domaine économique et social.

2) Suivant la doctrine, le secret d'Etat est le renseignement pour lequel la volonté de l'Etat pose une limite à la connaissance implicite ou explicite des tiers. Pour les secrets dont le gouvernement interdit la divulgation,

ils n'acquièrent ce caractère que du jour de la déclaration. Les règlements des archives de l'Etat s'occupent des documents dont la nature est réservée dès leur origine.

Mais il y a des faits intéressant la sécurité de l'Etat qui, après un certain temps, perdent par eux-mêmes le caractère de secret et passent librement dans le domaine de l'histoire. Seulement c'est là une question très délicate, parce que, par sa nature, un document peut présenter des circonstances nécessitant le secret pour un temps plus ou moins long. On n'a qu'à se rappeler l'affaire de l'ancien ministre des Affaires étrangères Lamarmora qui, pour se défendre contre des attaques suscitées contre lui, lut, pour se justifier, un document secret, qui lui avait été envoyé quand il était ministre. L'affaire eut une répercussion énorme en Italie. La thèse Lamarmora était inopérante, les documents secrets ne passant dans le domaine public qu'après un temps plus ou moins long. C'est pourquoi le code 1930 préféra, dans son art. 256, donner des précisions utiles en considérant secrets les renseignements contenus dans des actes du gouvernement et non publiés par celui-ci. D'où aussi en droit allemand la disparition concernant les anciens secrets d'Etat.

B. — La révélation de secrets d'Etat, art. 261 et 262.

A la première phrase consistant dans le fait de se procurer les pièces et documents, le législateur fait suivre une deuxième : la révélation du secret.

1) Art. 261 :

Son alinéa 1[er] est ainsi conçu : « Quiconque révèle l'un des renseignements secrets indiqués à l'art. 256 est puni de la réclusion de 5 ans au moins. » L'al. 2 prononce la peine de la réclusion d'au moins 10 ans;

si le fait a été commis en temps de guerre ou bien a compromis la préparation de l'Etat en vue de la guerre ou d'opérations militaires.

Cependant si le fait est commis dans un but d'espionnage politique ou militaire, le révélateur et celui qui obtient la connaissance des renseignements sont punis d'une façon égale des peines de l'ergastolo quand il s'agit de la révélation pure et simple de l'al. 1 et de la peine de mort quand il s'agit de la révélation accompagnée des circonstances aggravantes de l'al. 2. L'al. 4 phrase 2 prévoit enfin le cas où l'auteur n'a pas d'intention délictuelle, où il agit par imprudence. Alors la peine sera la réclusion temporaire légère dans le cas de l'al. 1 et plus grave dans celui de l'al. 2.

L'objet de l'article est la protection de la personnalité de l'Etat qui doit être à l'abri de tout péril causé par la révélation imprudente d'un secret concernant la sécurité ou l'intérêt politique de l'Etat. Peu importe que celui qui communique le document en saisisse le contenu ou l'importance : même dans le cas où il ne les connaîtrait pas, il y a révélation punissable de secret.

Contrairement au droit allemand, le droit italien est d'accord avec le droit français en ce qui concerne la notion même du délit. Les investigations et les livraisons entrent dans l'espionnage.

a) L'élément matériel de l'art. 261 se trouve dans la révélation faite à n'importe qui. C'est encore un principe français. Enfin, toujours en conformité avec les idées que nous avons adoptées jadis, la révélation même partielle est punissable, parce que de l'acte de légèreté le plus minime qu'il soit peuvent découler les conséquences les plus graves.

b) Le deuxième élément de l'infraction est la nécessité d'un renseignement secret. Il est inutile que le contenu même du secret revêtisse un caractère légitime parce que, la réserve ayant été imposée, il n'est permis à personne de contrôler la volonté de l'Etat.

Si par une série de circonstances le secret passe en confidence à différentes personnes, ce ne sera pas la dernière qui en prend connaissance ou qui le publie ou le divulgue par imprudence qui devra seule être punie. Tous les coauteurs tombent sous le coup de la loi : ce sera d'ailleurs une pure question de fait remise à l'appréciation du tribunal. Les alinéas 1, 2 et 3 exigent au surplus comme élément moral l'intention délictuelle ordinaire; l'alinéa 4 punit le même fait commis par imprudence.

Quoique les révélations écrites, verbales, optiques et semblables se pratiquent d'ordinaire avec prudence et retenue, la clandestinité n'est pas nécessaire à la constitution de l'infraction.

Si la révélation est faite au moyen de la presse, l'art. 261 s'applique, parce que l'art. 23 de l'Edit sur la presse est à considérer comme implicitement abrogé.

Pour assurer davantage l'inviolabilité du secret, les employés publics ne peuvent pas être contraints, selon l'art. 352 du code pénal, de déposer sur des faits destinés à rester secrets et cela sous peine de nullité. Si le magistrat voulait les forcer, il se rendrait coupable du délit de l'art. 323 du code pénal. Une pareille disposition ne serait peut-être pas inutile en France.

2) L'art. 262 réprime, sous la menace de la peine de la réclusion d'au moins 3 ans, la révélation de renseignements dont l'autorité compétente a interdit la divulgation. Cet article, comme celui qui le précède fait va-

rier les peines selon les mêmes circonstances aggravantes et prévoit également, in fine, le cas du délit d'imprudence.

Dans les deux cas (art. 261 et 262) il y a donc révélation dès qu'un acte ou document a été communiqué ou publié même si le révélateur n'en a pas pris connaissance. Pour que celui qui obtient le renseignement puisse être puni, il faut qu'il l'ait réellement et activement reçu.

Le code de 1889 considérait comme circonstance aggravante le fait pour le coupable d'être, à raison de ses fonctions, en possession de dessins, plans, documents, qui ont fait l'objet de la révélation. Ce fut écarté : les nouveaux textes sont applicables « erga omnes » sous réserve d'application au fonctionnaire de l'aggravation générale de peine de l'art. 61, 9°, du code pénal.

Toutes ces dispositions que nous venons d'étudier ont pour but de sauvegarder les secrets d'Etat. Plus étendues que celles du code de 1889, elles ont pour objet la protection de n'importe quel intérêt politique, national ou international de l'Etat. Elles couvrent ainsi non seulement les secrets d'ordre financier, mais aussi les renseignements concernant la santé publique, les conditions économiques de la population ou sa résistance morale en temps de guerre.

Si nous étudions la notion d'espionnage dans la doctrine italienne et plus spécialement dans les développements de M. Campolongo, nous retrouvons le raisonnement suivant : le délit d'espionnage, qui est de première importance en temps de paix parce qu'il s'attaque aux mesures de défense priss contre l'éventualité d'une guerre, est différent du délit de se procurer et de révéler. Traité par la loi dans les art. 257 et 258, l'espionnage implique une intention coupable toute spé-

ciale que la loi précise par les mots « but d'espionnage politique ou militaire ». Et sur ce point nous ne sommes plus d'accord avec le droit italien.

En somme, si l'on interprète littéralement la loi italienne, il n'y a espionnage que si l'auteur en a eu l'intention, que s'il a voulu par l'investigation ou la révélation servir un Etat étranger. Se procurer ou révéler constituent des infractions punissables en elles-mêmes parce qu'elles s'attaquent à la personnalité internationale de l'Etat. Remarquons que si telle est l'opinion de la doctrine italienne, si l'espionnage est ainsi restreint aux cas les plus importants, s'il exige l'intention de favoriser une puissance étrangère, il y a opposition avec la conception française très large que nous avons proposée. Alors que la loi française ne voit en principe, dans le but d'espionnage, qu'une cause d'aggravation de la peine, le criminaliste italien en fait un élément constitutif du délit. Quoi qu'il en soit, ce n'est là, à notre avis, qu'une querelle de mots : appeler espionnage toutes les atteintes à la sûreté de l'Etat ou en réduire l'incrimination qu'aux faits commis dans l'intention de servir une puissance étrangère tout en punissant les faits accomplis sans cette intention revient au même; dans les deux systèmes toutes les infractions sont punies seulement dans le système français elles sont toutes taxées d'espionnage; dans le système italien, les unes, les plus graves, méritent seulement cette dénomination, les autres rentrent sous le titre général du chapitre « Des délits contre la personnalité internationale de l'Etat ». Les discussions semblent vaines, le résultat pratique étant rigoureusement le même dans les deux systèmes.

Remarquons d'ailleurs que la doctrine italienne semble critiquable en elle-même : sans vouloir donner une

interprétation absolue de la volonté du législateur italien, pour laquelle nous ne serions que peu qualifiés, nous constatons tout de même que d'après la rédaction de l'art. 257 le but d'espionnage ne semble constituer qu'une simple cause d'aggravation de la peine; si un individu se procure un secret il sera puni; s'il commet l'acte avec une intention particulièrement coupable, sa peine sera plus forte. Il est inutile toutefois d'insister sur ce point: le résultat auquel on aboutit est le même dans les deux théories et il nous paraît oiseux d'en discuter davantage.

SECTION 2.

La notion moderne du secret d'Etat en droit italien.

La loi française, on le sait, se contente de dire: objets, documents ou renseignements secrets. Le législateur italien a recherché plus de précision et netteté.

§ 1. Le secret militaire.

Les expériences récentes ont démontré en Italie l'intérêt qu'il y a à comprendre dans une seule liste les principaux renseignements intéressant le secret militaire. En premier lieu viennent ceux qui, par leur nature spéciale et par le grave préjudice qui pourrait résulter de leur divulgation, doivent rester secrets dans l'intérêt de la sécurité de l'Etat. Ce sont les véritables secrets d'Etat dont le contenu ne varie guère d'un pays à l'autre. Mais en deuxième lieu la loi, dans les articles 256-258 et 262 du code pénal vient à parler des « renseignements dont l'autorité compétente a interdit la divulgation ». Le fait de rechercher de tels renseigne-

ments, de se les procurer dans un but d'espionnage, de les révéler, se trouve puni dans les articles sus-visés. Or, il est essentiellement difficile de les déterminer : comment faire ?

Dans la loi du 23 juin 1854 et le décret du 28 novembre 1909 (n. 840) on avait prévu le cas de la non-insertion dans la « Gazette officielle » des dispositions qui pouvaient se rapporter aux secrets d'Etat ou aux autres intérêts nationaux. Cependant il fallait, pour ne pas tâtonner dans le vide, déterminer la nature de ces renseignements destinés à rester secrets, spécification qui pouvait former l'objet d'instructions, de règlements, d'ordres divers.

Le décret du 28 septembre 1934 (n. 1728) est venu résoudre le problème.

I. Son but est de rendre chacun attentif aux dangers que peuvent créer certaines divulgations pour le développement, le progrès de l'art et de la tactique militaires. Dans ce but, il prohibe toute divulgation, sur le territoire de l'Etat ou à l'étranger, des renseignements qui se trouvent énumérés dans une partie spéciale jointe au décret et qui s'appelle l' « allegato ». Cette énumération n'est pas définitive et pourrait se trouver modifiée par des décrets ultérieurs. Au surplus, le législateur prévoit la possibilité pour le gouvernement d'interdire la divulgation de renseignements non visés à l' « allegato » au moyen de dispositions spéciales portées à la connaissance du public ou des intéressés. L'art. 2 du décret sanctionne la défense formelle faite aux fonctionnaires, civils et militaires, d'ébruiter un renseignement réservé, direct ou indirect, ayant une relation ou intéressant de quelque façon que ce soit la force militaire de l'Etat. En d'autres termes, le décret donne une nouvelle concep-

tion et une nouvelle vigueur au secret de la fonction pour tout ce qui se rattache au matériel militaire. Et la violation, loin de rentrer dans l'art. 326 du code pénal, est considérée comme révélation d'un secret d'Etat et punissable comme délit intéressant la sécurité de la nation.

Le décret du 5 décembre 1935 est venu compléter le décret de 1934 en étendant les prohibitions de divulgation à tous les fournisseurs de matériel militaire. D'ailleurs, il déclare que les matériels qui sont encore en construction, à l'essai, en projet et en étude sont compris dans la protection de la loi, même s'ils n'ont pas encore été présentés à l'autorité militaire. Les autres articles du décret précisent et complètent les termes de l' « allegato ».

II. — L'énumération des renseignements dans l' « allegato » fixe donc ceux dont l'autorité interdit la divulgation : ils recevront les sanctions des art. 256, al. 3, 258, 262. Toutefois cela n'empêche pas certains d'entre eux de constituer des secrets d'Etat et de mériter une peine plus grave. Le législateur donne un double criterium qui permet de les découvrir : ils sont secrets d'Etat lorsque l'Etat en a manifesté implicitement ou explicitement la volonté et qu'ils se rapportent à des documents ou objets soustraits moyennant des précautions spéciale à la libre lecture, à la vue ou à l'observation des gens. Un renseignement entouré de telles garanties revêt le caractère de secret d'Etat qui s'impose aussi à celui qui en a la connaissance, à raison de ses fonction, état, profession, emploi ou de la mission spéciale qui lui était confiée. L' « allegato » a donc une valeur relative : il est juridique et pratique, car il tient un

compte exact du contenu des secrets qui méritent protection (art. 3).

III. Différentes nécessités peuvent pourtant se produire en raison desquelles la publication d'un document, par exemple la construction technique du matériel militaire, doit être connue d'une catégorie de personnes. Les secrets doivent être divulgués pour des raisons déterminées et dans des buts spéciaux. Dans certains cas, l'autorité militaire compétente peut déroger à la prohibition et accorder une autorisation particulière à se procurer, à faire connaître à des personnes désignées ou à divulguer, un secret; mais elle dictera certaines conditions spéciales. L'autorisation n'a de valeur que pour les renseignements qu'elle concerne et seulement pour le concessionnaire qui doit s'en servir dans le but déclaré et observer les conditions imposées par l'autorité militaire. Les tiers, qui de cette façon auraient la connaissance de ces mêmes renseignements, ne peuvent aucunement les communiquer à d'autres personnes. Le texte du législateur à cet égard est impératif : le délit du tiers retombera sous l'application des principes généraux se rapportant à la révélation de secrets d'Etat (art. 4).

De même si des personnalités administratives se trouvent, pour un motif quelconque, dans l'obligation de publier ou divulguer des renseignements d'ordre militaire, elles doivent au préalable en demander l'autorisation aux administrations militaires. Ce sera le cas par exemple où les autorités voudront donner des photographies ou des relevés concernant des questions militaires. L'administration centrale militaire doit le leur permettre, sauf dispositions contraires de la loi (art. 4, al. 3).

Après cette partie générale du décret du 28 septembre 1934, contenue dans quatre articles très complets, vient l' « allegato » avec les principaux renseignements d'ordre militaire (1). Cet « allegato » comprend 21 paragraphes sur les questions techniques de la force armée de terre, de la marine ou de l'aéronautique. Le § 21 est spécial et s'étend au résultat d'enquêtes relatives aux délits d'espionnage ou aux circonstances et faits exposés au cours des débats ou développés à huis clos (art. 423 code de procédure pénale).

Ce décret de 1934 ramène donc la notion de secret d'Etat à un sens très large. Sa partie la plus pratique, pour nous secondaire, est l' « alegato ». Cette énumération méthodique et disciplinée écarte toutes les anciennes discussions; elle est logique parce qu'elle part du contenu et de la nature des renseignements (2) ; elle est juste parce qu'elle ne s'attache qu'à la défense de l'Etat. Cette innovation est certes heureuse : elle est louée par tous les criminalistes italiens à l'unanimité et semble donner d'excellents résultats en pratique. Combien est-il regrettable que nous n'ayons pas autant de précision en droit français !

§ 2. Le secret économique et financier.

Pour renforcer sa résistance, le gouvernement ne doit pas seulement protéger son armée, mais aussi l'économie toute entière de la nation. Le décret royal du 28 octobre 1935 (n° 1844) dit dans son article 1er : « Lorsque, « dans des circonstances exceptionnelles, les exigences « nationales le réclament, le chef du gouvernement « pourra, par une disposition personnelle, décider que

(1) *Gazzetta Officiale* du 3 novembre 1934, n° 258.

(2) L' « Allegato » s'attache en particulier à la facilité donnée par les nouveaux moyens scientifiques de relever avec précision les positions des forteresses militaires.

« resteront temporairement réservés les actes et docu-
« ments qui reflètent et intéressent la vie économique
« et financière de l'Etat et que la publication en est sus-
« pendue, même si éventuellement elle se trouvait dé-
« cidée et prévue par des lois ou autres normes juri-
« diques. »

La disposition est si nette qu'elle n'exige pas de commentaires. Si quelqu'un se permettait donc après la prohibition de divulguer un renseignement, les dispositions de l'art. 262 concernant la révélation de secrets d'Etat ou éventuellement en cas d'investigations, celles concernant l'espionnage s'appliqueraient. Le décret complète en somme les articles du Code pénal.

Le législateur ajoute que « Restent en vigueur les « règles sur la prohibition de divulgation des renseigne-
« gnements d'intérêt militaire, sur les restrictions dans
« la production des cartes, sur la publicité des actes des
« archives et toute autre disposition générale ou spé-
« ciale relative aux restrictions de la publicité. » Il rappelle ainsi la loi du 2 juin 1930 (n° 1139) sur la production des cartes, le règlement du 2 octobre 1911 modifié par le décret du 26 octobre 1916 (n° 1687) sur les archives de l'Etat et le décret de 1934 sur le secret militaire. N'oublions pas que dans l'art. 256 le législateur avait déclaré que, parmi les renseignements qui doivent rester secrets, sont à comprendre ceux contenus dans les actes du gouvernement et non publiés pour des motifs d'ordre politique interne ou international. Mais au contraire en ce qui concerne les renseignements de nature réservée, le législateur exige une disposition spéciale spécifiant l'esprit et le caractère du fait dont on ne permet pas la connaissance à tout le monde. En consé-

quence, les arrêtés administratifs viennent faire partie de la loi pénale.

Le décret de 1935 pour la garantie du secret économique exige quelques conditions fondamentales sans lesquelles le chef du gouvernemnt ne peut pas se prévaloir de la faculté suprême qui lui est accordée :

1) « Circonstances exceptionnelles », il semble que sous ces termes le législateur italien de 1935 visait les sanctions imposées à l'Italie par la S. D. N.

2) « Exigences nationales ». Ce sont les besoins urgents et extraordinaires de l'économie nationale et de la vie financière de l'Etat.

3) « Documents et actes intéressant la vie économique du pays ». C'est par exemple un traité secret de commerce entre l'Etat italien et une autre puissance pour l'échange de marchandises. C'est encore une convention concernant un emprunt passé avec une banque étrangère. La connaissance à l'extérieur ou à l'intérieur de pareils traités et conventions est propre à mettre le pays en situation d'infériorité par les aperçus qu'ils peuvent donner sur les intentions du gouvernement en matière économique et politique.

Le décret du 28 octobre 1935 a en somme complété d'une façon très heureuse les textes antérieurs et donné plus d'étendue et de souplesse à la législation.

***

Le code pénal italien fournit une répression efficace de toute divulgation d'un secret d'Etat, nuisible à la défense nationale. L'application en est remise par une loi du 4 juin 1931 et pour une certaine période renouvelable indéfiniment, à un tribunal spécial. Ce tribunal a compétence pour connaître de toutes les infractions

prévues par le titre I du livre II du code pénal, à savoir de tous les délits contre la personnalité internationale ou interne de l'Etat.

En définitive et quoique la notion d'espionnage nous apparaisse trop restreinte — l'espionnage ne comprend que le fait de se procurer un secret avec l'intention de le communiquer à un gouvernement étranger — le droit italien réprime très utilement les infractions à la sûreté extérieure. Nous savons que son opposition vis-à-vis du droit franaçis n'est qu'apparent et non réel. Le législateur italien ne considère d'ailleurs pas non plus les crimes comme politiques : il leur applique d'une façon uniforme la peine de la réclusion dont il faut varier seulement la durée. Ce que nous voudrions retenir de cette brève étude, c'est l'attention minutieuse qu'il accorde au secret d'Etat. Le droit français donne une énumération complète mais générale; comme le droit allemand il se contente d'une conception très étendue et s'en remet à l'interprétation des tribunaux. En Italie, au contraire, tout en laissant subsister la définition large, indispensable d'ailleurs pour en fixer le principe, le législateur a eu l'idée de donner une liste des secrets les plus importants dans l' « allegato » et de remettre au surplus aux administrations le soin de protéger par des dispositions spéciales les nouveaux renseignements secrets qui pourraient surgir. Cette triple distinction entre les renseignements qui sont secrets par nature, ceux qui sont désignés comme tels dans l' « allegato » et ceux enfin que réserve l'autorité compétente donne une excellente délimitation à la notion de secret d'Etat (1) : ces deux dernières catégories rentrent dans les renseignements dont l'autorité interdit la divulgation. La loi

(1) Comparez : Code pénal russe, art. 586, avec remarque I.

française du 26 janvier 1934 contient toutes les précisions nécessaires à la détermination du secret : elle en fixe très judicieusement le domaine, mais ce qu'elle ne fait pas — et ce qui serait utile — c'est de donner dans une mesure de détail le contenu exact de cette notion. Cela éviterait à la fois les contestations devant les tribunaux et les acquittements injustifiés et serait un excellent avertissement pour le public tout entier qui comprendrait ainsi ce qu'est en réalité et d'une façon concrète le secret d'Etat.

CHAPITRE QUATRIÈME

De l'espionnage en droit suisse

Le droit pénal de la Suisse n'est pas encore unifié. La constitution fédérale de 1848-1874 se base, en ce qui concerne la législation criminelle, sur la souveraineté des cantons (1). En 1848, l'art. 107 b prévoit exceptionnellement la possibilité d'une législation fédérale sur les crimes et délits qui tombent sous la compétence du tribunal fédéral et c'est de cette autorisation que provient le code pénal fédéral de 1853. Ce code est restreint aux intérêts de la Confédération. Nous sommes donc en présence à l'heure actuelle d'un code pénal fédéral et à côté de 22 codes pénaux des cantons. Depuis longtemps cet état curieux et complexe de la législation pénale en Suisse suscite des critiques justifiées. La révision de la constitution fédérale, le 13 novembre 1898, donna à la Confédération le droit de légiférer sur le domaine du droit pénal (art. 64 bis). Les projets en vue d'une unification du droit pénal suisse ne manquèrent

(1) E. Hafter. *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*. Allgemeiner Teil, 1926 (Springer. Berlin), p. 33 et s. (non traduit). La partie spéciale du droit pénal sera traitée par Hafter après l'adoption du projet actuellement à l'étude.

pas de naître et sont encore à l'étude. Après l'introduction du nouveau code civil fédéral, on voulut réaliser la réforme d'ensemble du domaine pénal. Les commissions d'experts se montrèrent persévérantes à la tâche. Le projet le plus récent en date, qui est appelé, semble-t-il, à constituer le futur code, est du 23 juillet 1918 (1). Mais en dehors du code et du projet existe un texte qui retiendra plus spécialement notre attention, c'est l'arrêté fédéral du 21 juin 1935 tendant à garantir la sûreté de la Confédération; il contient une disposition que les autres pays d'Europe ne connaissent pas et qui est une conséquence directe de la neutralité suisse: c'est la prohibition de l'espionnage pratiqué sur territoire suisse par un Etat étranger, au préjudice d'un autre Etat étranger. C'est à cette institution que nous consacrerons la majeure partie de nos développements.

SECTION I.

L'espionnage dans le code de 1853 et dans le projet de 1918

A. — 1) La Suisse, nous le savons, vit encore de nos jours dans cette situation spéciale et embrouillée : le code fédéral d'une part, les codes des cantons de l'autre (2). Il semble impossible de prévoir l'aboutissement de l'œuvre d'unification pour une date très proche, l'opposition contre un droit pénal suisse uniforme étant encore très forte. Quoi qu'il en soit, cette juxtaposition

(1) *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches*, 23 juillet 1918.

(2) K. Stoos. *Les codes pénaux suisses* (rangés par ordre de matières), 1890, p. 273 et s.

dans un seul petit pays de 23 droits pénaux présente évidemment des inconvénients nombreux et importants. Nous échappons toutefois pour notre matière à ces difficultés. Il existe en effet un principe selon lequel le droit fédéral brise le droit des cantons. Le tribunal fédéral considère que dès qu'un domaine du droit pénal est réglé par une loi fédérale, le droit pénal des cantons n'a plus de vigueur. D'où en cas de délits contre l'Etat fédéral, il faut toujours se demander si le droit pénal fédéral comprend tous les aspects de cet acte. Sinon, il y a, à côté du droit fédéral, application au droit des cantons. C'est l'art. 64 bis, dont nous avons parlé, qui a amené le tribunal fédéral à donner un rang de préférence au droit fédéral.

2) en matière d'espionnage et plus généralement en matière de délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, la compétence en appartient au tribunal fédéral : c'est le code pénal fédéral de 1853 qui est applicable : il prime le droit cantonal.

3) Il s'agit évidemment de la recherche ou de la livraison de secrets d'Etat de la Confédération qui, au point de vue du droit des gens, est seule souveraine. On ne conçoit guère la livraison de secrets des cantons à des Etats étrangers et surtout pas d'espionnage entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons eux-mêmes (1).

Les cas d'espionnage peuvent entrer dans les art. 37 et 38 du code fédéral du 4 février 1853. L'art. 38 punit de réclusion celui qui, par soustraction, destruction ou falsification de documents ou par d'autres actes illicites

(1) Gutjahr. *Diplomatischer Landesverrat in der schweizerichen Eidgenossenschaft* (non trad.), *Zeitschrift für di gesamte Strafrechtswissenschaft*, t. 49, 1929, p. 608.

soutient les intérêts d'un Etat étranger au préjudice de la confédération ou qui prête aide à une telle infraction (1). Nous retrouvons des principes à peu près analogues dans les droits cantonaux : art. 67 du Canton Graubünden; art. 91 d du Canton de Lucerne; art. 102 du Canton de Fribourg; art. 47 du Canton de Bâle. Ces articles contenus dans les législations des Cantons risquent de demeurer lettre morte, la loi fédérale étant aussi large que le droit cantonal. L'espionnage — et en particulier celui des forts — s'attaque toujours aux intérêts fondamentaux de la Confédération.

L'art. 37 a été remanié récemment (2) et remplacé par un nouveau texte : celui de la loi fédérale du 8 octobre 1936 concernant les atteintes à l'indépendance de la Confédération (3). Cet article punit de réclusion ou de prison de 1 à 5 ans toute action qui a pour but de compromettre l'indépendance de la Confédération ou de provoquer une intervention éventuelle d'une puissance étrangère dans les affaires de la Confédération.

Le droit fédéral domine donc les législations cantonales. L'art. 38 et la loi du 8 octobre 1936 s'appliqueront. Les cantons vivent de la vie extérieure de la Confédération.

B. — Nous n'insisterons pas, faute de place, sur la réglementation de l'espionnage dans le projet. Les textes ne présentent aucune difficulté et il suffit d'y renvoyer. La notion même d'espionnage en droit suisse correspond à la conception allemande : c'est la recherche de

---

(1) Züblin : *Die moderne Spionagegesetzgebung.* Zürich, 1895 (non traduit).

(2) *Botschaft* (n° 3441) *des Bundesrates an die Bundesversammlung,* du 23 juin 1936.

(3) *Feuille fédérale,* 1936, t. II, p. 741 (entrée en vigueur : 1er février 1937).

secrets d'Etat avec l'intention de les communiquer à un Etat étranger (art. 234). La peine prévue est la réclusion. Une particularité, qui s'explique par la situation politique de la Suisse et que nous ne voudrions pas omettre de citer, est la distinction que la loi fait entre ce qu'elle appelle le « temps du service militaire actif », c'est-à-dire la mobilisation (art. 235 et 236) et l'hypothèse d'une guerre se produisant entre la Suisse et un Etat étranger (art. 237 et 238). Nous rendons également le lecteur attentif à l'art. 334 qui, au titre de contraventions, réprime certaines pratiques d'espionnage (d'investigation accomplies sans intention délictuelle. La juridiction compétente est le tribunal fédéral, alors même qu'il s'agirait de simples contraventions contre la défense nationale ou la souveraineté de la Confédération (art. 357 et s. du projet) (1). Notons au passage que, si tous ces articles dans leur détail relèvent parfois une certaine parenté avec le droit allemand, ils en diffèrent cependant essentiellement par l'existence de peines moins sévères.

SECTION 2.

L'espionnage étranger sur territoire suisse

Arrêté fédéral du 21 juin 1935.

Les articles de la loi que nous venons d'énumérer rapidement ne protègent cependant la Suisse que d'une façon fort incomplète. Ce sont de vieux textes non adaptés aux besoins. L'affaire bien connue Berthold Jacob a mis en évidence les dangereux agissements de

(1) Voyez encore : art. 19-20 sur la tentative ; art. 22 sur l'incitation à commettre; art. 3-4 sur le domaine d'application de la loi.

l'espionnage hitlérien en Suisse. La fameuse « Gestapo » — Geheime Staats-Polizei » — qui a vu le jour avec l'avènement du troisième Reich et qui est sortie d'une fusion de la police politique de l'ancien régime et de la police clandestine d'Hitler, exerce son influence néfaste en Suisse plus que dans tout autre pays. Wesemann, agent de la « Gestapo », enleva à Bâle le journaliste Berthold Jakob, pour divulgation de secrets militaires. En effet, les méthodes des agents de la Gestapo consistent dans la dénonciation, la provocation, l'enlèvement et le meurtre. L'assassinat du directeur régional pour la Suisse du parti national-socialiste allemand, M. Gustloff, par l'étudiaont israélite Frankfurter, en février 1936, impressionna également les esprits. La conséquence de l'affaire Berthold Jacob fut l'adoption par les chambres fédérales d'un arrêté tendant à garantir la sûreté de la Confédération. Cet arrêté du 21 juin 1935 vise en premier lieu les actes officiels exécutés sans droit pour un Etat étranger (cas Berthold Jakob) et les services de renseignements politiques dans l'intérêt de l'étranger. Dans son art. 3 il interdit tout service de renseignements militaires pratiqué dans l'intérêt d'un Etat étranger et ou préjudice de la Suisse ou d'un Etat étranger (1). C'est une institution que la Suisse est seule à connaître et c'est elle que nous traiterons avec quelques détails. Une comparaison avec le droit français est évidemment impossible (2). C'est

---

(1) E. Schlatter. *Der Unerlaubte Nachrichtendienst im schweizerischen Recht.* Thèse Zürich, 1931. (Leemann et Cie, 62 p.) (Non traduit.)

(2) Maupas (J.). La répression de l'espionnage et l'interdiction des organisations politiques étrangères en Suisse. *Revue Générale de droit international public.* 1936, n° 3, p. 309 à 326.

d'ailleurs ce que le droit suisse contient de plus intéressant.

§ 1. But et esprit de l'art. 3 de l'arrêté du 21 juin 1935.

Ecartons deux articles qui punissent l'espionnage : l'art. 2 qui interdit sur le territoire suisse tout service de renseignements, pratiqué dans l'intérêt d'un gouvernement ou d'un parti étranger et au préjudice de la Suisse, en ce qui concerne l'activité politique de personnes ou d'associations politiques. C'est la répression de l'espionnage politique. L'art. 4 punit celui qui cherche à découvrir un secret de fabrication ou d'affaires pour le communiquer à un gouvernement étranger. C'est l'espionnage économique. Ces deux articles sont certes utiles à la garantie de la défense nationale de la Suisse, mais ce ne sont pas les plus intéressants.

L'article capital est le troisième : « Celui qui, sur « le territoire suisse aura pratiqué dans l'intérêt de « l'étranger et au préjudice de la Suisse ou d'un Etat « étranger un service de renseignements militaires, ou « qui aura organisé un tel service,

« Celui qui aura engagé autrui dans un tel service ou favorisé celui-ci,

« Sera puni de l'emprisonnement. Demeure réservé « l'art. 86 du code pénal militaire du 13 juin 1927. » C'est à ce texte que nous allons consacrer toute notre attention. C'est l'article le plus intéressant. Quant à la répression de l'espionnage politique et économique, la loi l'a introduite dans son texte parce qu'elle en avait l'occasion.

A. — But de l'art. 3 de l'arrêté.

Que le législateur ait le souci de garantir les secrets militaires de son pays, c'est bien compréhensible. Mais aucune législation ne protège ainsi les secrets militaires

des Etats étrangers. Pourquoi la Suisse le fait-elle ? Est-ce pour rendre service aux autres ou a-t-elle voulu, en s'inspirant d'un point de vue plus élevé, instituer une répression internationale de l'espionnage ? Certainement non. La Suisse n'a aucune obligation de protéger l'étranger contre l'espionnage et d'autre part elle n'en est pas non plus au stade du droit mondial.

Le but, qui est à l'origine de l'art. 3 de l'arrêté, est la protection de la **neutralité territoriale.** La neutralité est le rapport existant entre un Etat en paix et les Etats belligérants. La neutralité Suisse se trouve garantie par l'acte de Paris de 1815. La convention de La Haye de 1907 énumère les droits et obligations des Etats neutres en cas de guerre. Elle ne comprend cependant que le minimum de ce que l'étranger peut lui réclamer d'obligations. La base de la neutralité est constituée par le principe international de la réciprocité : d'une part il y a obligation pour les belligérants à l'intégrité du territoire neutre, d'autre part l'Etat neutre a l'obligation de ne s'occuper des hostilités ni activement ni passivement, c'est-à-dire de ne laisser passer ni troupes, ni munitions, ni colonnes sanitaires (sauf trains de blessés ou de prisonniers) et de ne tolérer aucun service de renseignements militaires sur son territoire. Ce n'est là que le strict minimum qui découle de la neutralité. La Suisse en a les avantages, elle doit également en remplir les obligations et cela vis-à-vis de tous les Etats en guerre.

B. — Historique de cet article.

1) Avant la guerre, on ne disposait d'autre texte et on ne pouvait qu'expulser l'étranger; le Suisse complice restait impuni lorsqu'on ne pouvait pas lui infliger des peines disciplinaires. Les professeurs Huber et Kro-

nauer soumirent, le 29 avril 1914, à la deuxième commission d'experts, réunie en vue de préparer le nouveau code pénal, son article prohibant l'espionnage de secrets militaires d'Etats étrangers. La commission repoussa la proposition ne voulant pas imposer à la Confédération de nouvelles obligations internationales. D'ailleurs, disait-on, le juge suisse ne peut pas savoir ce qui constitue pour un Etat étranger un secret militaire.

2) La guerre avait fait affluer en Suisse une foule d'indésirables, des insoumis, des déserteurs, des gens louches. Le nombre des individus se livrant sur le territoire de la Confédération à l'espionnage allait croissant. Tous les degrés de la hiérarchie sociale étaient représentés, depuis le personnage titré jusqu'aux individus douteux. Le Conseil fédéral, usant des pouvoirs que l'Assemblée fédérale venait de lui conférer le 3 août, rendit le 4 août un décret concernant la neutralité et le 6 août un décret sur le droit pénal pour l'état de guerre. L'art. 5 de ce décret du 6 août était ainsi rédigé: « Celui qui, sur le territoire suisse, pratique un service « de renseignements au profit d'une puissance étran- « gère sera puni de l'emprisonnement et d'une amende « jusqu'à 20.000 francs. La correspondance et le maté- « riel (pigeons, motocyclettes, avions) seront confisqués. » Suivant l'art. 7, la poursuite et la répression de ce délit étaient dévolues aux autorités militaires. Ce régime dura jusqu'à la fin de 1915. Le 22 février 1916 le Conseil fédéral modifia et compléta l'ordonnance du 6 août 1914. La Cour pénale fédérale fut chargée désormais de juger les actes punissables en vertu de l'art. 5. Seulement si l'agent relevait de la juridiction militaire, on admit la compétence de cette dernière. L'arrêté prévoyait enfin l'institution pour le délit de l'art. 5 d'un

procureur fédéral extraordinaire et de plusieurs juges d'instruction extraordinaires auprès du tribunal fédéral.

Mais ce n'était là que le droit de la guerre qui, avec la disparition du « service actif » c'est-à-dire avec la fin de la mobilisation, disparut abrogé par un arrêté du Conseil fédéral en date du 14 septembre 1920 portant effet à partir du 1er octobre 1920. Toutefois la découverte en Suisse au début de la guerre de véritables nids d'espionnage étrangers installés dès le temps de paix fut la preuve de la nécessité pressante d'introduire dans le droit pénal ordinaire une norme juridique semblable à celle de l'art. 5.

3) Dès la réunion de la commission d'experts en novembre 1914, on adopta un texte analogue à l'art. 5 pour le temps de paix. Les objections, qu'on avait soulevées au mois d'avril de la même année, ne reparurent pas : la guerre avait prouvé la nécessité de punir l'espionnage étranger. Dès 1915 on compléta le texte en précisant qu'un tel délit devait être commis au préjudice d'une puissance étrangère (art. 265 du projet de 1915). Le projet de 1916 reprit le même texte dans son art. 267. Enfin le projet de 1918 proposa la même rédaction dans son art. 265 sauf une petite modification concernant les peines; il est ainsi conçu : « Celui qui, « sur le territoire suisse et au profit d'un Etat etranger, « pratique un service de renseignements militaires au « préjudice d'un autre Etat, celui qui prête aide et « assistance à un tel service d'espionnage sera puni de « prison ou d'amende. La correspondance et le maté- « riel seront confisqués. » Cet article 265 du projet de 1918 correspond à l'art. 234 du même projet, qui garantit les secrets militaires de la Suisse.

C. — Nécessité d'une pareille disposition.

Sous le régime de paix armée qui règne sur l'Europe entière actuelle, l'espionnage en temps de paix est plus dangereux que celui du temps de guerre, car il sert à préparer la guerre. La nécessité de le combattre s'en est fait sentir avec insistance en Suisse. Le tribunal fédéral n'a pu réprimer l'espionnage étranger en vertu de l'art. 5 du décret de 1914 que jusqu'en 1920. Les statistiques sur les affaires d'espionnage étranger jugées pendant la guerre nous prouvent que, si la Suisse avait connu avant la guerre et en temps de paix une disposition semblable à celle de l'art. 5, beaucoup d'infractions de ce genre auraient pu être découvertes et réprimées avant d'avoir causé des conséquences désastreuses (1). Tous ces motifs et en particulier l'affaire Berthold ont provoqué l'intervention du législateur. L'Assemblée fédérale a anticipé sur l'œuvre de refonte du droit pénal suisse et répondu aux besoins urgents de la pratique en consacrant un arrêté à la question.

Nous avons étudié les législations d'autres Etats neutres pour découvrir éventuellement des dispositions analogues. Nos recherches ont été vaines. Les Pays-Bas possèdent une loi de 1849 permettant de poursuivre les affaires d'espionnage et de contre-espionnage commises au profit de pays étrangers : mais l'agent est supposé être national hollandais. Il existe encore dans ce pays une loi de 1899 sur l'état de siège, mais elle touche plutôt l'espionnage en général. Au Danemark, le paragraphe 150 d'une loi du 2 août 1914 punit l'espionnage mi-

(1) Le 29 mars 1937, les journaux suisses annonçaient l'arrestation à Bâle d'un espion allemand qui recherchait des documents concernant la défense nationale française.

litaire étranger. Ce paragraphe se trouve repris dans l'art. 105 du code pénal danois ainsi rédigé : « Celui « qui commet un acte grâce auquel un service étran- « ger de renseignements militaires est mis en état ou « aidé en vue de fonctionner directement ou indirecte- « ment sur le territoire de l'Etat danois, est passible « d'emprisonnement pour une durée pouvant s'élever « à deux ans ou, en cas de circonstances atténuantes, « de détention simple » (1). Ce texte présente certes des points communs avec l'art. 3 de l'arrêté suisse: il en diffère cependant totalement car il ne dit pas « au préjudice d'un Etat étranger », ce qui constitue un des éléments essentiels du délit.

§ 2. Interprétation de l'art. 3 de l'arrêté.

L'arrêté du 21 juin 1935 est trop récent pour que la jurisprudence puisse déjà en donner une interprétation bien assise. Nous aurons recours, dans nos explications, aux décisions des tribunaux rendues pendant la guerre sous le coup de l'art. 5 du décret de 1914. Les tribunaux distinguent dans l'infraction deux éléments : d'une part l'objet de l'acte — Handlungsobjekt — de l'autre l'objet de la protection — Schutzobjekt. L'objet de l'acte est le préjudice causé à l'Etat étranger; l'objet de la protection est l'intérêt de la Suisse à conserver sa paix. Seulement, dans la mesure où ce deuxième objet interviendra, il y aura peine. Si l'on examine la jurisprudence de la Cour pénale fédérale et du tribunal militaire de cassation, on constate que le but poursuivi est de sauvegarder l'indépendance, d'assurer la sécurité et

(1) Code pénal danois du 15 avril 1930. Entré en vigueur le 1er janvier 1933. Traduction par Schroell et Adigard des Gautries. (Librairie Marchal et Billard, Paris, 1935. Collection des lois pénales étrangères, n° 2.)

surtout de maintenir la neutralité de la Suisse, les relations internationales de la Confédération étant en jeu. Nous trouvons dans les arrêts la répression des actes les plus divers : la condamnation de l'espionnage sous toutes ses formes et même du contre-espionnage. Ce qui est décisif pour l'incrimination c'est que le délit a été commis sur territoire suisse. Dans ce cas seulement, lorsque l'espionnage étranger, au profit d'un Etat et au préjudice d'un autre, se poursuit sur le sol suisse, les Etats étrangers pourraient se plaindre. Malgré la neutralité, la Suisse permettrait de pareils actes de faveur pour aider un de ses voisins. A partir de ce moment, ses bonnes relations internationales se trouveraient menacées. Le « Schutzobjekt » existe donc et tous les éléments étant réunis, le délit est punissable.

D'ailleurs, rien n'empêche l'Etat étranger de punir par après l'inculpé encore une fois; rien n'oblige non plus la Suisse à tenir compte d'une peine déjà prononcée à l'étranger pour la même action. En somme, il y a dans ce délit d'espionnage étranger deux délits différents : le premier dirigé contre l'Etat étranger (son objet : secrets militaires de cet Etat étranger), le deuxième dirigé contre la Suisse (son objet : les bonnes relations de la Suisse avec l'étranger, la neutralité suisse). Le droit suisse ne punit que le deuxième, et cela en vertu du principe de territorialité des lois. Il ne réprime pas l'espionnage comme tel, mais en tant qu'il constitue une atteinte à l'obligation que l'Etat suisse impose à ses citoyens et à ceux qui lui sont temporairement soumis de respecter les secrets militaires des Etats étrangers. L'espionnage en lui-même sera puni par après par l'Etat lésé dont l'acte en question a compromis les intérêts.

Bref, le « Handlungsobjekt » est l'atteinte aux secrets militaires d'un Etat étranger; le « Schutzobjekt » est la neutralité suisse.

Une question assez délicate s'est posée cependant devant le tribunal militaire de cassation, le 22 mai 1916, avec l'affaire Darnutzer. Il s'agissait d'un service de contre-espionnage établi en territoire suisse par une puissance étrangère dans le but de découvrir et surveiller l'espionnage exercé sur sol suisse au préjudice de la dite puissance par d'autres Etats. Ici la neutralité de la Suisse n'est pas en jeu et pourtant cet acte est une atteinte à son indépendance et son intégrité. En installant sur territoire helvétique un service de contre-espionnage, l'Etat étranger accapare une activité policière appartenant exclusivement à la Suisse. Une telle institution de découverte et de surveillance, même fondée dans un simple but de répression, revient à l'Etat suisse seul et à personne d'autre. Dans ce cas, le « Schutzobjekt » change; inutile d'invoquer la neutralité : on se base sur l'intégrité de la Suisse et ses intérêts juridiques. Alors qu'en principe la neutralité justifie la répression de l'espionnage étranger, l'intégrité de l'Etat suisse peut exceptionnellement former le « Schutzobjekt » du délit (1).

La Cour pénale fédérale, plus stricte que le tribunal militaire, ne prend pas en considération le « Handlungsobjekt », c'est-à-dire le préjudice causé aux intérêts d'un Etat étranger, car il est très difficile de constater dans quelle mesure l'acte porte atteinte à cet Etat. Comment savoir en Suisse s'il y a secret militaire de l'Etat

(1) L'exception constituée par le cas Darnutzer fut précisée par le tribunal fédéral le 13 novembre 1916 dans l'affaire Silvio Meier.

étranger ou non? Dans le jugement Von Lama du 3 novembre 1917, la Cour définit l'infraction : « Dès « que la recherche et la transmission des renseigne- « ments sont destinées à servir les intérêts de guerre « d'une puissance belligérante, on est en présence d'un « service prohibé d'espionnage ou de contre-espion- « nage, sans égard à la nature de ces informations, à « moins qu'il ne s'agisse de faits de notoriété publi- « que. » Il faut et il suffit donc que l'information donnée se rapporte à un fait qui n'est pas généralement connu ou que chacun ne peut connaître et dont la connaissance est de nature à compromettre les intérêts de la Suisse. Partant de ce principe, la Cour a déclaré punissable la transmission de renseignements sans valeur, voire faux (1). Il semble exagéré de dire que la nature et la valeur des pièces procurées soient sans importance. Cette jurisprudence, contestable déjà sous l'empire de l'art. 5 du décret de 1914, nous semble impossible avec le texte du nouvel arrêté qui dit « au préjudice d'un Etat étranger »; il faut donc qu'il y ait en réalité préjudice pour cet Etat ou du moins possibilité de préjudice.

La jurisprudence fait entrer sous le coup de la prohibition légale certains articles de presse, qui sont publiés dans le but de servir une puissance étrangère et pour lui permettre d'en tirer profit dans une guerre qu'elle poursuit.

Bref, si les nouvelles sont généralement connues, le service d'informations n'est pas prohibé (2). Mais, si pour recueillir les renseignements il faut organiser un

(1) Affaire Schenkel, 12 avril 1917.
Affaire Alain, 18 juillet 1917.
(2) Affaire Vallin-Austermayer, 2 octobre 1917.

service spécial d'espionnage, l'acte devient punissable.

La Cour pénale fédérale a fait une application intéressante de l'arrêté que nous étudions dans l'arrêt du 17 décembre 1935, rendu à Zürich. Le sujet italien Renato Lolli était accusé d'avoir organisé en Suisse un service de renseignements militaires au profit de l'Italie, avec mission de rechercher des informations sur les troupes allemandes stationnées en Bavière, et notamment sur la légion autrichienne, sur l'artillerie et les mitrailleuses. Le procureur général reprocha aussi à Lolli de s'être procuré des renseignements sur trois firmes suisses qui livraient du matériel de guerre à l'Abyssinie. C'était là des agissements susceptibles de créer des difficultés internationales à la Suisse. L'arrêt qui condamna le coupables reçut un chaleureux accueil dans la presse.

§ 3. Domaine d'application de l'arrêté de 1935.

1) Application territoriale.

a) Principe de la territorialité.

« Est punissable selon le droit suisse celui qui com-« met une infraction en Suisse », dit l'art. 1er du code pénal. Le principe de la territorialité est dans son application une conséquence directe du principe de réciprocité. L'Etat neutre exige pour toute personne se trouvant sur son territoire la libération des influences directes de la guerre. D'ailleurs, l'art. 5 de la Convention de La Haye dit qu'une puissance neutre n'est obligée de punir les actes contraires à sa neutralité que quand ils sont commis sur son territoire (1).

(1) Le même principe joua pendant la guerre sous l'empire de l'article 5. La jurisprudence du tribunal fédéral est constante sur ce point.

Affaire Mermet, 4-5 juillet 1917 : « Attendu que Steiner re-« connaît qu'il a été engagé à Annemasse pour le service

b) Exception au principe.

L'art. 5 de l'arrêté du 21 juin 1935 contient une exception au principe : Les actes exécutés à l'étranger tombent sous le coup de l'arrêté et par là la loi vise l'espionnage opéré au préjudice de la Suisse. Lorsque le service de renseignements militaires est pratiqué au préjudice d'Etats étrangers et sur territoire étranger, il n'est punissable que s'il a causé un tort à des ressortissants suisses ou à des personnes habitant en Suisse. Cette deuxième exception, restreinte d'ailleurs portée au principe de la territorialité, s'explique par les préjudices causés à des intérêts suisses.

Remarquons que lorsque le délit au préjudice d'un Etat étranger n'est commis qu'en partie en Suisse et qu'il ne lèse pas un intérêt particulier suisse, il sera quand même puni : il suffit que la moindre action punissable soit commise en Suisse, même si elle n'est qu'un élément de toute une chaîne d'événements.

2) Domaine d'application personnel.

La nationalité de l'agent est sans importance : n'importe qui peut être, en Suisse, accusé du délit d'espionnage étranger.

Il y a une exception pour les agents diplomatiques agréés auprès du Conseil fédéral. Ils ont l'immunité juridique et l'inviolabilité de leur personne et résidence. Jouit de ces privilèges toute personne, à condition qu'elle

---

« français de renseignements, qu'il s'est rendu à Berne où il « devait se fixer pour déployer son activité et que, conformément aux instructions reçues à Annemasse, il a écrit de « Berne au nommé Morin pour se mettre à sa disposition.

« Qu'ainsi, indépendamment des faits qui se sont passés à « l'étranger, il a manifesté en Suisse, par l'envoi de cette « lettre, son intention d'exécuter le mandat dont il avait été « chargé et qu'il tombe dès lors sous le coup de l'ordonnance... »

soit attachée à la mission diplomatique avec un caractère officiel. D'où les employés d'ambassade dont l'emploi, l'admission et le renvoi dépendent de la volonté de l'agent diplomatique, ne possèdent pas ces immunités. Quant aux consuls, ils relèvent en principe des tribunaux du pays où ils déploient leur activité : en pratique ils jouissent en Suisse de l'exterritorialité. Le Conseil fédéral justifie cette faveur par des motifs politiques et le maintien des bonnes relations internationales.

§ 4. Conditions d'application de l'art. 3.

A. — Dès que quelqu'un aura pratiqué sur le territoire suisse, dans l'intérêt de l'étranger et au préjudice de la Suisse ou d'un Etat étranger, un service de renseignements militaires, l'infraction existera. L'arrêté réserve expressément l'art. 86 du code pénal militaire du 13 juin 1927; cet article punit de réclusion celui qui, pour les faire connaître ou les rendre accessibles à un état étranger, à un de ses agents ou au public, aura espionné des faits, des dispositions, des procédés ou des objets tenus secrets dans l'intérêt de la défense nationale. Sera puni de la même peine celui qui, intentionnellement, aura fait connaître les dits renseignements à un Etat étranger. Les tribunaux pourront prononcer des peines plus sévères lorsque l'acte a été commis en temps de mobilisation; ils pourront même condamner à mort l'inculpé, lorsque par son activité il a entravé ou compromis les opérations de l'armée suisse. Si le délinquant a agi par imprudence, la peine sera l'emprisonnement. L'arrêté, dans son article 6, déclare applicables les art. 69 à 72 du code pénal : ces articles visent les cas où les délits sont commis par la voie de la presse.

B. — L'infraction de l'art. 3 de l'arrêté fédéral ne peut être commise qu'intentionnellement.

a) C'est ce que le tribunal fédéral juge déjà pour l'art. 5 du décret de 1914: en effet, l'art. 11 du code pénal décide que les infractions prévues à la partie spéciale ne sont punissables que si elles sont commises avec intention. Le tribunal fédéral a assimilé une loi pénale spéciale à la partie spéciale du code pénal. Un arrêté du Conseil fédéral du 29 décembre 1917 estima que pour chaque infraction l'imprudence suffit pour constituer le délit, sauf exception découlant de sa nature spéciale.

Faire de l'espionnage militaire n'est possible qu'intentionnellement. Donc la nature du délit exclut l'imprudence et l'exception prévue par l'arrêté jouera. L'agent n'a cependant besoin que du « dolus generalis ». Comme il est censé connaître la loi, il suffit qu'il ait commis sciemment un acte rentrant dans le cadre de l'espionnage prohibé. L'agent doit se rendre compte de l'atteinte qu'il porte au « Handlungsobjekt », c'est-à-dire aux secrets militaires de l'Etat étranger.

2) L'agent, qui doit être capable de se rendre compte de la culpabilité de son acte, doit donc avoir une volonté normale.D'où si en raison de son état intellectuel anormal, d'une maladie mentale ou de son jeune âge cette appréciation des choses lui échappant, il resterait impuni. On a même considéré l'éducation trop rudimentaire comme cause de suppression de responsabilité pénale : dans l'affaire Wiss l'agent n'avait pas pu, vu son éducation, comprendre que son activité médiatrice servait à l'espionnage militaire d'un Etat belligérant.

Selon le tribunal fédéral, la culpabilité ne tombe pas par la circonstance que l'agent a commis l'acte en exécution d'un ordre militaire (1).

3) L'art. 61 du projet de 1918 admet l'atténuation de la peine « quand l'acte a été commis pour des motifs respectables, en cas de nécessité, sous menace, sur ordre « d'une personne à laquelle l'agent doit obéissance, « dans la passion, en raison du repentir actif, en cas « d'un long laps de temps écoulé depuis l'acte pendant « lequel l'agent s'est bien conduit. »

Le tribunal fédéral, dans sa jurisprudence sur l'art. 32 du code pénal, a vu une circonstance atténuante dans le fait d'avoir commis l'acte sans intérêt pécuniaire ou encore dans le fait de ne pas encore avoir été puni, d'avoir une bonne renommée.

4) Certaines circonstances aggravantes (art. 31 du code pénal, art. 24 du projet) peuvent provoquer une augmentation de la peine. La nationalité suisse de l'agent, le fait d'avoir agi par cupidité, de posséder une fonction officielle ou spécialement importante, d'avoir offert de son plein gré ses services constituent, selon le tribunal fédéral des causes d'aggravation de la peine. Il en est de même du fait d'engager en Suisse des Suisses, même des étrangers pour l'espionnage à l'étranger, de pousser des parents à une telle pratique ou d'abuser de la situation gênée d'un autre.

§ 5. Compétence et Peines.

A. — Compétence.

« La Cour pénale fédérale est chargée de juger les « infractions prévues dans le présent arrêté. Le dépar-

(1) Un accusé (affaire Rehn, 4 juil. 1918) avait même voulu se disculper en disant avoir agi d'accord avec la Police de Genève : le tribunal décida que même ayant averti la Police de Genève, sa responsabilité n'en subsistait pas moins.

« tement fédéral de justice et police peut déléguer aux « autorités cantonales l'instruction et le jugement. » Cette Cour pénale fédérale dont parle l'art. 7 dudit arrêté, est une section du Tribunal fédéral. Elle se compose de 5 juges désignés par le tribunal fédéral. Trois de ceux-ci sont les juges qui forment la chambre criminelle (Cour d'assises). Ils doivent représenter chacun une des langues nationales de la Confédération. Les deux autres membres sont choisis parmi les juges ne faisant pas partie de la Cour de Cassation. La constitution de la Cour pénale fédérale se fait pour deux ans; le président est, toutefois, désigné par le Tribunal fédéral pour chaque affaire. La Cour ne siège pas nécessairement à Lausanne. Le Président fixe le lieu des débats.

Le Ministère public fédéral sera renforcé pour lui permettre d'assurer d'une manière uniforme le service des enquêtes et des informations dans l'intérêt de la sûreté extérieure et intérieure de la Confédération. Le ministère public travaillera de concert avec les autorités de police compétentes des cantons.

B. — Les peines.

La peine de l'emprisonnement que prévoit l'art. 3 se trouve précisée dans l'art. 4 du code pénal : sa durée ne peut excéder 6 ans. Les étrangers pourront être frappés de bannissement, c'est-à-dire de la défense de rester et de rentrer sur le territoire de la Confédération.

Le bannissement, qui ne doit, selon l'acte 5 du code pénal, jamais être appliqué à des criminels dangereux ou récidivistes, ne sera prononcé que s'il y a la probabilité pour le condamné de pouvoir, par des moyens légitimes, pourvoir à son existence hors du pays. Le droit

suisse attache beaucoup d'importance aux conséquences économiques de ce genre d'exil. C'est là une idée qu'on pourrait une fois étudier en France .

***

En définitive, les textes de l'arrêté de 1935 et l'art. 86 du code pénal militaire constituent la base essentielle du droit suisse en matière d'espionnage. Les articles 38 et 37 (loi du 8 octobre 1936) qui ont longtemps dû servir à réprimer les agissements des espions, reculent à l'heure actuelle au deuxième plan. L'arrêté de 1935 reprend en main toute la question de l'espionnage : il prévoit tous les agissements des espions, qu'ils se manifestent sur le domaine politique, militaire ou économique. La prohibition de l'espionnage pratiqué sur territoire suisse au préjudice d'un Etat étranger et en faveur d'un autre Etat étranger constitue certes une des plus intéressantes originalités du droit suisse. Nous ne retrouvons pas de disposition identique dans les autres droits.Et c'est compréhensible parce qu'elle s'explique par la situation spéciale de la Suisse dans le monde international, par sa neutralité. Elle constitue un sérieux avertissement pour tous ces éléments obscurs qui considèrent trop facilement la Suisse comme une base d'opérations idéale et qui risquaient autrefois tout au plus d'être expulsés. La sévérité du législateur fédéral, réclamée par le pays tout entier, a eu d'heureux effets.

Remarquons que la Suisse n'est pas seule à connaître l'espionnage étranger. La Belgique et la Hollande, qui, à l'heure actuelle, sont les grands centres d'espionnage, devraient penser sérieusement à se garantir contre ce danger. Tous les pays connaissent plus ou moins ce genre spécial d'espionnage, qui consiste à rechercher

dans un pays des renseignements sur un autre pays au profit d'une tierce nation. Les grandes puissances pourraient peut-être réprimer ces infractions d'une façon uniforme en signant une convention. A la seule condition de réciprocité, un pays serait ainsi amené à protéger les secrets d'Etat des autres nations. Cette solution, qui serait le fruit d'une entente internationale, serait à juste titre une œuvre louable et contribuerait utilement à la paix générale. Elle répondrait d'autre part à une tendance intéressante du droit pénal, dont certains criminalistes sont devenus les ardents défenseurs et qui préconise un droit pénal international. Supprimant les différences entre les législations pénales européennes, les infractions seraient réprimées partout d'une façon uniforme et l'on ne changerait plus de droit en passant une frontière. La convention que nous proposons serait un pas fait dans cette direction.

CHAPITRE CINQUIÈME

De l'espionnage en droit belge

Si l'Allemagne, l'Italie et la Suisse donnent au problème de l'espionnage des solutions souvent fort différentes de celles du droit français, nous retrouvons cependant dans le droit belge une législation sœur de la nôtre. La répression de l'espionnage en Belgique a reçu récemment une nouvelle réglementation : celle de la loi du 19 juillet 1934, qui sur beaucoup de points concorde avec la loi française de la même année et qui à certains égards lui est supérieure. Nous étudierons l'évolution qui s'est produite en nous plaçant à deux moments différents: avant et après 1934 (1).

SECTION I

La législation belge avant 1934

§ 1. Le code pénal belge de 1867.

Il n'était pas muet sur les agissements qui, dès le temps de paix, pouvaient mettre en péril la sécurité ex-

(1) Il n'existe en Belgique, à notre connaissance, aucune monographie sur le délit d'espionnage. Nous n'avons trouvé sur la question que le discours prononcé par M. le Procureur général Destexke à l'audience de rentrée du 15 septembre 1936 de la Cour d'Appel de Liège.

Destexke. L'espionnage en temps de paix. *Revue de droit pénal et de criminologie et Archives internationales de médecine légale,* novembre 1936, n° 11, p. 1125-1145.

térieure de la Belgique. C'étaient les articles 114, 118 à 120. Mais ces textes étaient des legs de la Révolution et de l'Empire, du code de 1791 et de celui de 1810 qui étaient passés dans le code belge de 1867. La discordance entre la loi et les besoins de la pratique et au surplus les nombreuses restrictions dans les modalités d'application de ces articles rendirent le tout inoffensif et sans valeur.

a) L'art. 114 du code pénal belge de 1867 reproduit textuellement l'art. 76 du code pénal français. Cet article vise la provocation directe d'une puissance étrangère à entreprendre la guerre contre la Belgique, notamment en lui procurant les moyens nécessaires pour le faire. L'agent de l'Etat étranger avec lequel l'inculpé a entretenu des intelligences doit, selon les criminalistes belges, avoir un caractère officiel, ce qui réduit singulièrement le domaine d'application de cet article. Au surplus, la doctrine et la jurisprudence belges exigent dans la personne de l'agent l'existence d'un dol spécial : il faut que le secours ait été fourni à la puissance étrangère dans une intention de trahison. Donc le dol général, à savoir la conscience de fournir une aide à l'ennemi ne suffit pas; encore faut-il vouloir, en procurant cette aide, favoriser l'étranger dans une intention de lèse-patrie. L'exigence de ce dol spécial est propre à enlever à l'art. 114 toute sa portée : celui qui entretient des intelligences avec une puissance étrangère ne veut pas nuire à la patrie, il veut tout simplement gagner de l'argent. C'est l'appât du gain qui le fait agir.

b) L'art. 118 punit celui qui, chargé officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré, méchamment et dans une pen-

sée hostile à la Belgique, à une puissance ennemie ou étrangère ou encore à ses agents.

c) Les art. 119 et 120 punissent la livraison à une puissance étrangère des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades : détention de 5 à 10 ans si l'inculpé était le dépositaire officiel du plan ou était parvenu à le soustraire à la corruption, fraude ou violence; prison de 3 mois à 2 ans si la livraison avait eu lieu par une personne qui était entrée en possession de ces plans sans emploi préalable de mauvaises voies.

Quant aux autres articles du code pénal de 1867, ils ne concernent que le temps de guerre. Voilà donc les seuls textes que les tribunaux belges possédaient à la veille de la guerre pour réprimer l'espionnage.

Alors que la France depuis 1886 avait à sa disposition des moyens pour punir les espions — moyens imparfaits et insuffisants, certes, mais moyens tout de même — la Belgique était dépourvue de toute protection efficace. Et la cause n'en était sûrement pas dans le fait qu'elle n'en ressentait pas le besoin : vu les complications internationales, le gouvernement royal s'était vu obligé de prendre des mesures d'ordre militaire et de construire des fortifications à Anvers et sur la Meuse. Parallèlement, le législateur aurait dû prendre les dispositions indispensables pour que le système défensif ainsi créé fût à l'abri des indiscrétions et des trahisons. Avant le dix-neuvième siècle, l'espionnage en temps de paix avait été une manœuvre très rare; mais depuis, les organisations d'espionnage, pudiquement dénommées services de renseignements, s'étaient multiplies. L'espionnage, de militaire, était devenu économique et moral, et en 1914 déjà, il aurait été plus aisé d'énumérer ce qui lui était étranger que ce qui en formait l'objet.

Que les art. 114, 118 à 120 du code de 1867 ne servaient pour ainsi dire à rien est une chose évidente : comme les art. 76, 80 à 82 du code pénal français, ils étaient voués à tomber de plus en plus en désuétude. Le 4 août 1914, le jour même où la Belgique passa si brutalement de l'état de paix à l'état de guerre, le gouvernement se décida enfin à déposer, in extremis, sur le bureau des Chambres, un projet de loi sur les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

§ 2. La loi du 4 août 1914 (1).

Cette loi était destinée à combler toutes les lacunes. Trop souvent les parquets avaient dû remettre en liberté des individus dont l'activité néfaste à l'Etat n'était que trop certaine. L'exposé des motifs de la loi reconnaissait pleinement la nécessité de la répression de l'espionnage en temps de paix; il n'hésitait pas de dire : « Quant « à l'espionnage pratiqué au profit d'une puissance qui « n'est pas en guerre avec la Belgique, notre législation « répressive l'ignore; elle ignore à plus forte raison les « recherches et investigations qui, accomplies sans in- « tention d'en faire profiter une puissance étrangère, « n'en présentent pas moins des inconvénients et des « dangers au point de vue de la défense du territoire. »

Quoique votée rapidement sous l'inuflence de l'anxiété patriotique, la loi de 1914 n'était pas improvisée; elle s'inspirait dans une large mesure de la loi française du 18 avril 1886, du projet voté au Sénat français le 22 décembre 1898 et du projet déposé à la Chambre des Députés, le 12 juillet 1911.

---

(1) *Moniteur belge* du 5 août 1914.
Pasinomie, 1914, n° 318, p. 449.
Goedseels. *Commentaire du code pénal belge*. Paris, Pichon, 1928.

Cette loi laisse subsister l'ancien art. 114 mais remplace les art. 118 à 120.

1) Le texte le plus important est l'art. 118 sur la livraison des secrets : « Quiconque aura méchamment « livré ou communiqué les objets, plans, écrits, documents ou renseignements dont le secret intéresse la « défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat, « à une puissance étrangère ou à toute personne agissant dans l'intérêt d'une puissance étrangère, sera « puni de la détention extraordinaire, s'il était investi « d'une fonction publique, ou s'il remplissait une mission ou un mandat, ou s'il accomplissait un travail « à lui confié par le gouvernement et qu'il ait puisé dans « la mission, dans le travail ou dans le mandat à lui « confiés des facilités pour commettre son crime. Il « sera puni de la détention de 5 à 10 ans, dans les autres « cas. » Le fait d'être un fonctionnaire ou agent de l'Etat n'est donc plus qu'une simple circonstance aggravante; toute personne qui livre un secret est punie; tous les secrets, qu'ils soient militaires, économiques, industriels ou même moraux se trouvent protégés. Méchamment veut dire, selon l'exposé des motifs, avec la conscience d'être en rapport avec la puissance étrangère ou avec une personne agissant dans l'intérêt de cette puissance.

2) Mais la loi de 1914 ne se borne pas à punir la livraison des renseignements secrets à une puissance étrangère. Elle punit les personnes qui, connaissant les secrets à raison de leur charge, les communiquent à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance (art. 119, 1°) ou les publient ou divulguent (art. 119, 2°). L'art. 120 prévoit le fait de laisser, par négligence ou inobservation des règlements, soustraire, détruire ou enlever ces objets, documents, ou renseignements se-

crets. La loi de 1914 passe alors au simple particulier et punit chez lui les mêmes infractions. L'art. 120 ter réprime le simple fait pour un individu de se procurer de pareils renseignements dont le secret intéresse la défense du territoire ou la sûreté de l'Etat. Suivant toujours la loi française de 1886, le législateur belge vise dans son article 120 quater le fait de s'introduire dans un ouvrage de défense ou établissement militaire et dans l'art. 120 quinquiès l'exécution de levés ou opérations de levés ou opérations de topographie dans un certain rayon des ouvrages militaires, la prise de photographies, l'édition ou la vente des reproductions de ces vues. Comme en droit français, le fait de photographier des ouvrages militaires constitue un délit contraventionnel qui existe, quelles que soient l'intention de l'agent et la nationalité du délinquant. Au surplus, l'article 120, 6° prévoit les cas de tentative punissable; l'art. 120, 7° réprime les cas de complicité; l'art. 123 bis crée le délit de provocation à commettre ou d'offre de commettre un des délits prévus par la loi de 1914.

§ 3. — L'arrêté-loi du 11 octobre 1916.

Il vint édicter des peines plus sévères dans le cas où les infractions étaient commises en temps de guerre ou dans un but d'espionnage.

Néanmoins, comme la loi française de 1886, la loi belge de 1914 était nettement insuffisante : il fallait des textes adaptés davantage aux besoins pratiques. Les événements d'après guerre réclamaient avec véhémence une nouvelle loi.

SECTION 2.

La loi belge du 19 juillet 1934 (1)

La loi de 1934, venue peu après la loi française, reprend comme la loi de 1914 les articles du code pénal. Elle précise les textes antérieurs en assimilant la livraison partielle à la livraison totale, la livraison en reproduction à la livraison en original.

Elle renforce d'autre part certaines peines et met au point toute la matière de l'offre, de la proposition et de l'acceptation de commettre certaines des infractions visées. Elle crée un nouveau délit (art. 123 quater) le complot, même formé dès le temps de paix, de commettre un crime ou un délit contre les personnes ou les propriétés dans le dessein d'entraver en temps de guerre soit la défense du territoire, soit la mobilisation, soit le ravitaillement en vivres, armes ou munitions de l'armée.

Quelles sont les grandes innovations de cette loi de 1924 ?

1) Le dol spécial, dont l'exigence avait eu pour résultat de stériliser la législation antérieure, disparaît... Il n'est nullement nécessaire que le but poursuivi ait été de favoriser directement la puissance étrangère. La Cour de Cassation belge avait déjà dû décider, à l'occasion de l'interprétation de l'art. 115 punissant la fourniture de secours en vivres, etc., à l'ennemi, que cet article requérait seulement le dol général et non le dol spécial et que commet l'infraction celui qui, volontairement, librement et consciemment secourt l'ennemi par l'un des

(1) V. *Revue de droit pénal et de criminologie et Archives internationales de médecine légale.* Juillet 1934, n° 7, p. 740. *Moniteur* du 27 juillet 1934.

modes prévus. Elle a déclaré l'agent coupable déjà dès qu'il consent à seconder l'ennemi dans sa lutte contre la Belgique (1). La loi de 1914 avait dit « méchamment », celle de 1934 a préféré l'expression « sciemment ». Il suffit que l'auteur ait connu la nature secrète des renseignements livrés; inutile qu'il ait voulu par ses agissements nuire à l'Etat.

2) Le législateur belge enlève le caractère politique au plus grand nombre d'infractions mentionnées par les articles 115 à 120 quater et 120 sexiès à 123 bis.

Ni la loi ni la Constitution n'ont défini le délit politique : le législateur belge a reconnu à certains crimes le caractère politique et les a punis de détention; il en a fait de même pour certaines infractions spéciales dont il a réservé le jugement à la Cour d'assises bien que les peines édictées soient correctionnelles. En dehors de ces cas, la jurisprudence se prononce en toute liberté d'après les faits et les circonstances.

L'exposé des motifs remarqua que beaucoup des infractions en question ne revêtaient pas le caractère politique, leurs auteurs n'ayant pas effectivement porté atteinte à l'ordre politique. Il n'y a pas, suivant le législateur belge, lieu de traiter en délinquants politiques les individus qui n'ont été guidés dans la perpétration des infractions que nous avons mentionnées, que par l'appât du gain. L'art. 123 ter, al. 2, dispose que si le coupable a obéi à l'esprit de lucre, la peine criminelle de la détention, réservée par le code pénal aux crimes politiques, sera remplacée soit par les travaux forcés, soit par la réclusion. S'il y a des circonstances atténuantes, l'art. 80 du code pénal (et non l'art. 81) réglera la réduction des peines. Il va de soi que seront traitées de

(1) Cass. belge, 29 juillet 1919. *Pasinomie*, 1919, I, 203.

même en délinquants de droit commun ceux qui mûs par le même mobile, auront commis un simple délit contre la sûreté extérieure de l'Etat (1).

En conséquence : a) celui qui, poussé par l'appât du gain, aura commis un crime contre la sûreté extérieure de l'Etat, n'aura donc plus désormais de place privilégiée à la Cour d'assises et ne jouira plus d'un traitement de faveur au cours de son incarcération.

b) Celui qui, mû par le même mobile, aura commis un délit contre la sûreté extérieure de l'Etat, comparaîtra à l'avenir non plus devant la Cour d'assises mais devant le tribunal correctionnel. Lui non plus ne sera plus traité avec une attention particulière quand il se trouvera en prison.

Notons l'importance de cet article 123 ter, al. 2. Ce texte est tellement large qu'on peut dire tranquillement qu'il domine l'ensemble de la loi. En effet, dans la majorité des cas, le délinquant agit par amour de l'argent, par la nécessité de gagner sa vie. Le législateur belge a vu clair dans la question et on ne peut que le louer de ne pas avoir adopté le point de vue français. En France, l'espionnage reste en principe un délit politique.

Remarquons également que la loi belge n'admet pas la compétence des conseils de guerre pour les délits d'espionnage. Seulement, en temps de guerre et selon l'art. 16 de la loi belge du 15 juin 1899 (modifié en 1934 art. 3) les espions, les auteurs et les complices de toute infraction prévue par le chapitre II du titre I^er^ du livre II du code pénal sont jugés par les juridictions militaires.

3) L'art. 123, 5°, élargit pour les infractions à la sûreté extérieure de l'Etat l'art. 42 du code pénal aux ter-

(1) L'article 123 ter, al. 2, ne cite naturellement pas l'article 120 quinto, qui concerne un délit d'imprudence.

mes duquel les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction ne sont confisquées que lorsque la propriété en appartient au condamné. La loi de 1934 a changé le principe : la confiscation sera toujours ordonnée, quel que soit le propriétaire et même si la poursuite n'aboutit pas à la condamnation du prévenu. L'art. 123 5° vise expressément les plans, cartes, écrits, documents, copies, levés, photographies, vues, reproductions et toutes autres choses sans distinguer ceux qui servirent à commettre l'infraction et ceux que celle-ci aurait pu procurer.

L'art. 42 du code pénal ne permettrait pas non plus de confisquer la rétribution reçue par le coupable, celle-ci n'étant ni l'objet ni le produit de l'infraction. D'où l'art. 123 ter déclare que la rétribution ou le montant de la valeur de cette rétribution, lorsque celle-ci n'a pas pu être saisie, sont déclarés acquis au trésor.

Les autres dispositions de la loi de 1934 prévoient la trahison et l'espionnage en temps de guerre.

*
**

La loi belge de 1934 reçoit l'assentiment des criminalistes belges : elle répond en effet fort bien aux nécessités du moment. Ce qui est frappant toutefois est la grande différence des peines selon que le renseignement est livré à l'ennemi ou à une puissance étrangère : dans le premier cas les tribunaux prononceront la peine de mort, dans le deuxième, simplement l'incarcération. Cela ne s'explique que difficilement. L'espionnage du temps de paix n'est pas d'une nature autre ni d'une gravité moindre que l'espionnage en temps de guerre. Au contraire, il permet à l'ennemi de demain de prendre certaines dispositions. Le Procureur général Des-

texke en conclut que : « Les individus qui n'hésitent pas, « pour satisfaire leur rapacité, à livrer les secrets de « notre défense, devraient être châtiés en proportion de « l'énormité de leur acte. » En Belgique comme en France on demande au législateur un renforcement des peines.

Le droit belge est une copie du droit français en ce qui concerne le délit d'espionnage. C'est une copie dans ce sens que la conception belge de l'espionnage correspond exactement aux idées françaises que nous avons émises autrefois : conception large et pratique (1). Toutefois c'est une copie perfectionnée, car la grosse difficulté provenant en droit français de la nature politique du délit d'espionnage a été sagement écartée en Belgique. Suivons l'exemple que nos amis belges nous ont donné. En plus, certains points de détail comme la détermination d'un rayon pour la prohibition d'opérations topographiques ont été traitées avec plus de perspicacité par le législateur belge. La loi belge de 1934 ne semble pas appeler de réforme pour le moment. Elle est parfaitement suffisante à l'heure actuelle et fait honneur à son législateur.

La législation belge relève cependant une lacune évidente : elle ne réprime pas l'espionnage pratiqué sur territoire belge au profit d'une nation étrangère et au détriment d'une autre nation étrangère. La Belgique devrait, en raison de sa situation dans le monde international, édicter des mesures analogues à celles de l'arrêté fédéral suisse de 1935.

---

(1) Pour la distinction entre l'espionnage et la trahison, le droit belge est au même point que le droit français.

CHAPITRE SIXIÈME

Quelques notions sur les autres législations

Nous nous sommes attaché, dans les chapitres qui précèdent, à l'étude des législations dans les pays limitrophes de la France (1). Nous voudrions, pour compléter cette étude de droit comparé, donner le résultat des recherches que nous avons opérées dans d'autres législations. Si la plupart des pays d'Europe modèlent leurs solutions sur celles des grandes nations, il y en a cependant d'autre qui s'en écartent et partent de principes différents.

SECTION 1.

Le Droit soviétique

A. — La partie spéciale du code pénal d'un peuple est le miroir fidèle des institutions politiques, des mœurs, des idées morales, sociales et économiques de ce peuple. Si cette affirmation, faite par M. Garraud dans un de

(1) Nous avons écarté le droit espagnol, considérant qu'à l'heure actuelle, alors que des luttes sanglantes déchirent l'Espagne, la législation est incertaine dans ce pays et ne peut pas être fixée avec précision.

ses écrits, est vraie pour toute législation quelle qu'elle soit, elle l'est encore plus spécialement en Russie soviétique. Le nouveau code pénal de la République socialiste fédérative des Soviets de Russie (1) traduit toutes les révolutions politiques, sociales et économiques de ce pays. Il est l'expression d'un régime totalitaire, politiquement et économiquement communiste, qui contrôle toutes les manifestations de l'individu et qui tend à faire de tout être humain et à toute époque de sa vie le serviteur de l'Etat. Les délits d'Etat s'expliquent par la nécessité de l'organisation et de la défense du régime collectiviste. Parmi eux on rencontre même un certain nombre d'infractions à la défense de l'armée et à la militarisation du peuple russe. Comme les pays libéraux et individualistes reviennent à la conception d'une répression plus énergique des crimes politiques, le code soviétique réserve aux infractions politiques et économiques les sévérités de la mesure suprême de défense sociale; de la fusillade. Pour les crimes les plus graves contre les personnes, la peine ne sera qu'une simple privation de liberté d'un maximum de 10 ans. Les crimes les plus lourds sont donc ceux qui attaquent la nouvelle forme de gouvernement. Et en cela le code russe n'est pas en réalité l'instrument de défense d'un ordre statique, c'est le moyen, dans un ordre de transition, d'une lutte menée contre ce qui subsiste d'un ordre social et économique ancien. La question primordiale à résoudre dans chaque cas particulier est celle du **danger social** que présente l'acte. Le code russe est non un code de répression, mais de défense sociale : il n'y a pas d'infractions, mais rien que des **actes sociale-**

(1) Code pénal de la R.S.F.S. Traduction par M. Patouillet. Introduction de M. P. Garraud. Paris, 1935.

ment dangereux, pas de peines, mais des mesures de défense sociale. L'acte dangereux c'est toute action ou omission dirigée contre le régime soviétique ou portant atteinte à l'ordre juridique établi par le pouvoir ouvrier et paysan.

B. — Après ces remarques d'ordre général, rappelant certains principes du code russe, examinons de plus près l'espionnage. Il figure dans le chapitre des délits d'Etat sous le titre de délits contre-révolutionnaires. Le principal texte est l'art. 58 6. La conception de l'espionnage correspond à la nôtre: nous nous sommes en effet basé sur l'article 58 6° pour donner plus haut dans notre partie préliminaire une définition générale de l'espionnage. Cet article 58 6° comprend deux actes socialement dangereux :

1) Le fait de livrer, de dérober, de recueillir — en vue de les livrer à des Etats étrangers, à des organisations contre-révolutionnaires ou à des particuliers, des renseignements dont le contenu constitue un secret d'Etat spécialement gardé entraîne la privation de la liberté pour 3 ans au minimum avec confiscation totale ou partielle du patrimoine. Dans les cas où l'espionnage a eu ou pouvait avoir des suites particulièrement graves pour les intérêts de l'Union des R. S. S., la mesure suprême de défense sociale sera appliquée ou bien la qualification infâmante d'ennemi des travailleurs avec privation de la citoyenneté des républiques fédérées et, par là-même, de la citoyenneté de l'Union des R. S. S., et expulsion à perpétuité du territoire de l'Union des R. S. S. avec confiscation du patrimoine. Point n'est besoin d'insister sur l'analogie que présente le droit soviétique avec le droit français.

2) Le fait de livrer, de dérober ou de recueillir — en vue de les livrer, contre récompense ou gratuitement aux organisations et aux personnes indiquées ci-dessus — des renseignements économiques dont le contenu ne constitue pas un secret d'Etat spécialement gardé, mais qui ne doivent pas être livrés à la publicité, en vertu d'une interdiction directe de la loi ou d'une disposition des chefs d'administrations, d'institutions et d'entreprises, entraîne la privation de la liberté jusqu'à 3 ans.

Dans une remarque, le code ajoute que sont considérés comme secrets d'Etat spécialement gardés les renseignements énumérés dans la liste spéciale approuvée par le conseil des commissaires du Peuple de l'Union des R. S. S. d'accord avec les conseils des commissaires du peuple des républiques fédérées et portée, par voie de publication, à la connaissance de tous. Cette conception du secret d'Etat nous rappelle celle que nous avons exposée jadis en droit italien avec l'examen de l' « allegato » et que nous ne saurions que recommandr chaudement au législateur français.

Le code pénal russe contient, contrairement à l'usage universel qui sépare le droit pénal ordinaire du droit pénal militaire, les délits militaires. Les auteurs de l'espionnage militaire peuvent être, selon l'art. 193 1°, les militaires, les personnes soumises aux obligations militaires de la réserve de l'Armée Rouge des ouvriers et des paysans lors de leur présence dans les rangs de l'Armée Rouge, le personnel actif et le personnel d'administration de la garde militarisée (okhrana) et du corps des pompiers, du même personnel de la milice des ouvriers et paysans et des établissements de travail correctionnel. L'art. 193 24° punit de la privation de liberté d'au moins 5 ans et de la mesure suprême de

défense sociale avec confiscation du patrimoine dans les cas graves, la livraison par ces personnes, faites à des gouvernements étrangers, à des armées ennemies et à des organisations contre-révolutionnaires, ainsi que la soustraction et la recherche, en vue de les livrer, de renseignements sur les forces armées et sur la capacité défensive de l'Union des R. S. S. L'art. 193 25° réprime la divulgation par les mêmes personnes de renseignements qui constituent un secret spécialement gardé sur l'armée et de documents militaires, qui sans être des secrets gardés, ne doivent pas être livrés à la publicité.

L'art. 58 12° frappe, comme nous le savons, d'une peine celui qui ne dénonce pas le délit contre-révolutionnaire qu'il connaît de source certaine. L'art. 58 11° frappe des peines de l'infraction elle-même la tentative et la complicité à de pareils délits contre-révolutionnaires.

L'espionnage de l'art. 58 6° peut être commis par n'importe qui, un Russe ou un étranger. Le décret du Comité exécutif central Pan-russe du 8 juin 1934 a renforcé les peines pour les nationaux russes : il parle dans ce cas de traîtres. Les actes de trahison envers la patrie, c'est-à-dire les actes commis par des citoyens de l'U. R. S. S. au détriment de la puissance militaire de l'U. R. S. S., de son indépendance en tant qu'Etat ou de l'intégrité de son territoire, tels que : espionnage, livraison d'un secret militaire ou d'un secret d'Etat, etc., sont punis de la mesure suprême de châtiment : la fusillade avec confiscation totale du patrimoine ou, s'il existe des circonstances atténuantes, de la privation de la liberté pour 10 ans avec confiscation totale du patrimoine (art. 1 1°). Les mêmes délits commis par des militaires sont punis de la mesure suprême de

châtiment pénal. Remarquons que dans le texte du décret le mot « châtiment » est rétabli, évidemment en raison du caractère de gravité reconnu au délit de trahison (1).

En définitive l'infraction dirigée contre la nation est la plus grave; elle prise celle dirigée contre les personnes. Les faits d'espionnage figurent parmi les actes socialement les plus dangereux et méritent un châtiment sévère. La mesure suprême de défense sociale se trouvera presque toujours appliquée, l'espionnage ayant et pouvant avoir dans tous les cas des suites particulièrement graves pour les intérêts de l'Union des R. S. S. Elle sera surtout prononcée à l'égard de faits d'espionnage commis par des nationaux. Le code pénal très large protège tous les secrets et tous les renseignements militaires, économiques ou sociaux.

SECTION 2.

Autres Législations

Concernant **le droit anglais,** nous avons opéré de nombreuses recherches; la question est assez confuse et aucune monographie anglaise n'existe à notre connaissance sur l'espionnage en temps de paix. Le législateur anglais semble rester indifférent à ce problème

(1) Voyez les articles 2 à 5 sur le domaine d'application du Code pénal, l'article 47 sur les circonstances aggravantes. Est, par exemple, circonstance aggravante la possibilité de porter préjudice par la perpétration du délit aux intérêts de l'Etat ou des travailleurs, même si le délit n'était pas directement dirigé contre les intérêts de l'Etat ou des travailleurs. Art. 48 sur les circonstances atténuantes; art. 23, 27 sur la qualification infâmante d'ennemi des travailleurs; art. 36 sur l'éloignement hors du territoire d'une localité avec résidence obligatoire dans d'autres localités.

et nous n'avons retrouvé que la loi du 26 août 1889 sur la divulgation des documents officiels (1).

Cette loi punit quiconque, pour se procurer dans un but nuisible des renseignements, pénètre dans quelque forteresse, camp, arsenal, fabrique, magasin militaire, vaisseau ou bureau; de même celui qui prend dans les endroits susvisés des dessins ou qui, à l'extérieur, prend des croquis ou plans, ou encore celui qui communique le croquis sera puni. La peine est l'emprisonnement, avec ou sans travail forcé d'une année au plus et l'amende. Si la communication est faite à un Etat étranger, le fait devient crime et sera puni de 2 ans au moins de prison ou de servitude pénale pendant 5 ans au moins et pouvant aller à perpétuité. La même pénalité s'appliquera au fonctionnaire qui communique des documents à des personnes non qualifiées.

En 1911 le gouvernemnt fit ratifier par la Chambre des Communes la loi dite des « secrets officiels » qui était très large, permettant de punir toute personne établissant ou se procurant un document quelconque mettant ou pouvant mettre la sécurité de la Grande-Bretagne en péril. Le délinquant peut être condamné dans ce cas même sans preuve que des conséquences en soient résultées.

La législation anglaise s'inspire donc largement de la loi française de 1886.

Au surplus, nous renvoyons aux art. 103 à 105 du **code pénal danois** et aux art. 9 et s. du **code pénal polo-**

---

(1) An Act to prevent the Disclosure of official Documents and Information. *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 131. Analyse de la loi du 26 août 1889, par M. Hubert-Valleroux.

nais (1) (2). On pourra aussi consulter avec fruit la loi **norvégienne** du 18 août 1914 sur l'espionnage et le secret militaire.

*
**

Que dirons-nous en conclusion à cette étude de droit comparé ? L'espionnage n'est pas conçu dans toutes les législations de la même façon qu'en France. Il n'est en général pas distingué de la trahison et rentre avec elle dans une catégorie plus générale d'infractions qu'on pourrait appeler les délits d'Etat. Nous savons que cette conception restreinte, que nous retrouvons en particulier en droit italien, ne s'oppose pas aussi catégoriquement au droit français qu'on pourrait le croire au premier abord. Ce n'est souvent qu'une simple différence de dénomination : le résultat pratique étant le même. Qu'on punisse un fait sous la qualification d'espionnage ou sous un autre titre, le but est atteint si ce fait est réprimé. Le reste ne nous paraît plus qu'une querelle de mots : n'y revenons pas. Quoi qu'il en soit la conception française est plus simple et plus pratique.

Si cette différence apparente oppose à l'étude de grosses difficultés et rend le droit comparé sur l'espionnage peu compréhensible au premier abord, on se trouve récompensé lorsqu'on a écarté ces trompeuses apparences. En effet, nous l'avons constaté en maints endroits : le droit étranger est riche en précieuses idées et en conseils utiles. Et s'il nous donne bien de petites indications qui pourront servir pour perfectionner notre loi, il

(1) Code pénal polonais du 11 juillet 1932. Traduction par M. Berezowski (Marchal et Billard). (Collection des lois pénales étrangères, n° 1.)

(2) Voir aussi le code pénal du Royaume de Siam. Traduction Padoux. Paris, 1909 (art. 106 à 108, n° 111).

nous inspire surtout un esprit large et universel qui nous permet de considérer le problème à un point de vue général. C'est cette disposition d'esprit qui est nécessaire à notre conclusion d'ensemble : c'est elle qui nous permettra de faire quelques modestes suggestions et de donner, pour couronner notre travail, quelques notions sur ce qui pourrait constituer la formule de l'avenir.

Conclusion générale

L'espionnage inquiète à l'heure actuelle le monde entier. Les pays ont élaboré pendant ces dernières années des lois sévères à son égard. La plus vieille en date est la loi française du 26 janvier 1934 : cela démontre combien l'espionnage est un problème actuel, combien son intensité renouvelée a fait peur aux nations. L'importance pratique du problème est telle de nos jours qu'il a fallu donner des solutions toutes nouvelles adaptées aux besoins. De toutes ces conceptions, celle du droit français est la plus large et la plus utile. C'est elle que nous retrouvons dans les législations belge et russe.

Une loi sur l'espionnage ne dure jamais, avons-nous dit dans notre introduction. Que sera donc l'avenir ? Le législateur français s'est orienté à notre avis dans une bonne direction : il a lentement fait sortir l'espionnage du cadre des délits politiques pour en faire un délit tout spécial. C'est l'infraction la plus grave qu'on connaisse dans le monde moderne : loin de s'attaquer à la vie des citoyens ou à leurs propriétés, elle détruit la vie de la nation elle-même et met en péril celle de tous les citoyens. A crime aussi grave correspond seul un châtiment rigoureux. L'espionnage a donc dépassé le cadre des infractions politiques, il a débordé, et sa nature juridique, si elle n'est pas encore consacrée officiellement, est du moins fixée avec netteté : c'est un délit national. Espérons que le législateur ne tardera pas trop à déclarer dans un texte de loi la disparition du caractère poli-

tique et la consécration du nouveau terme de l'évolution. Nous savons que la nature politique de l'espionnage repose sinon sur un pur hasard, du moins sur une fâcheuse coïncidence. Abolir cette nature est le premier des devoirs du législateur; c'est le droit comparé qui, dans aucun pays, ne relève une anomalie aussi curieuse, qui nous invite à suivre son exemple. Le droit belge, en particulier, si fidèle aux idées françaises, a donné l'exemple. Consacrons donc le caractère national du délit d'espionnage ; ce sera la base de ce que nous nous permettrons d'appeler la formule de l'avenir.

C'est en partant de ce principe que le législateur devra alors définir l'infraction qu'il réprime. L'espionnage est le fait de tout individu qui livre ou communique à une personne non qualifiée à cet effet ou à l'agent d'un gouvernement étranger, ou encore qui se procure, divulgue ou recherche les objets, écrits, documents ou renseignements secrets d'ordre militaire, diplomatique ou économique intéressant la défense nationale ou la sûreté extérieure de l'Etat. Cette définition, que nous avons proposée autrefois, nous semble complète.

Le législateur devra résoudre une autre question capitale : il devra prendre parti dans les discussions concernant la distinction entre l'espionnage et la trahison. Nous avons constaté jadis que la meilleure solution au point de vue rationnel consisterait à voir dans la trahison l'acte du Français, dans l'espionnage celui de l'étranger. En réalité cependant il serait infiniment plus utile de supprimer purement et simplement cette distinction classique. Le droit étranger ne la connaît pas et gagne en simplicité. Le législateur devra écarter des subtilités de ce genre; il établira une différence dans l'intensité des peines suivant la nationalité de l'agent :

le Français mérite un châtiment plus fort que l'étranger. Notons qu'une unification de la matière serait ainsi possible. Les deux infractions figureraient dans un seul et même texte. Le projet de loi de 1934 portant refonte du code pénal (1) parle de l'espionnage dans ses art. 152 à 155; il ne reproduit d'ailleurs que les principaux textes de la loi du 26 janvier 1934 et maintient expressément en vigueur les lois spéciales sur l'espionnage. Il est inutile de dire que l'adoption de ce projet ne réaliserait nullement l'unification de la matière.

L'espionnage, selon nous, deviendrait donc délit national, bien défini, puni de peines variant avec la nationalité du délinquant. Pour les questions de détail, la loi actuelle pourra très bien subsister : elle est tout à fait satisfaisante. Toutefois conviendrait-il de prononcer des peines infiniment plus sévères. M. Taittinger proposa à la Chambre des Députés, dans la deuxième séance du 28 mars 1935 (2) d'appliquer la peine de mort, quel que soit le sexe des coupables, à quiconque aura livré à une puissance étrangère des secrets intéressant la défense nationale.

Sans aller aussi loin, on pourrait cependant utilement renforcer les peines et remplacer celle de la détention par celle de la réclusion. La peine de mort ne pourrait en tout cas être admise que dans des cas particulièrement graves et spécialement réglementés : il faudrait déjà qu'il s'agisse de la livraison d'un secret tout à fait capital. Il faudrait aussi prévoir l'interdiction de séjour à temps obligatoire et la possibilité pour les tribunaux de la prononcer à perpétuité. En matière

(1) Chambre, séance du 15 mai 1934, session de 1934. Doc. parlementaires, Annexe n° 3351, p. 57 et s.

(2) Chambre, session ordinaire de 1935. Annexe n° 5174.

disciplinaire, on devrait rétablir également la révocation de plein droit des fonctionnaires. La notion allemande de détention de sûreté mériterait d'être méditée également.

Enfin nous aurions pour finir à donner quelques suggestions de détail au législateur : nous avons été séduits par l'excellente précision de la notion de secret d'Etat en droit italien. La loi française énumère bel et bien les renseignements secrets : souvent évidemment leur détermination ne présentera pas de difficultés. Dans certains cas cependant il pourra y avoir doute. Enfin les tribunaux militaires n'auront-ils pas la tendance à affirmer trop facilement qu'il y a secret d'Etat? Pour toutes ces raisons il serait utile d'instaurer chez nous le système de l' « allegato ». Le principe du droit italien, que le droit russe connaît également, nous semble précieux dans une matière où tout est si délicat et où il ne faut pas porter d'accusation à la légère.

Le système allemand, qui soumet le choix de l'avocat à l'assentiment du président du tribunal paraît recommandable : il écarterait utilement des débats des gens dont la confiance ne serait pas absolument établie. De même, nous l'avons déjà dit autrefois, le système de ne pas fixer au kilomètre près la zone de protection des ouvrages de défense serait à notre avis une heureuse innovation en notre matière.

Le législateur français devrait aussi, à notre avis, créer le nouveau délit au § 90 c de la loi allemande en interdisant toute relation avec l'agent d'un gouvernement étranger. Pour le surplus, compétence et procédure, nous sommes d'accord à maintenir le droit existant, heureux de pouvoir féliciter le législateur d'avoir institué la compétence de la juridiction militaire en notre matière.

En définitive, l'espionnage est à nos yeux le délit le plus grave, le délit national. L'idée capitale qu'il convient d'en garder, c'est la sévérité des mesures de répression qui sont en réalité des mesures de sûreté.

⁂

Nous avons terminé notre étude. Nous avons interprété des évolutions et recherché la vérité et l'impartialité. Espérons les avoir trouvées sinon complètement, du moins un peu. Nous venons de revoir brièvement les améliorations qui seraient à apporter en la matière et nous avons indiqué ce qui pourrait constituer la législation de l'avenir. Espérons que certains de nos vœux, les plus importants, ne tarderont pas à se réaliser.

Mais pour finir nous dirons — et cela d'un point de vue non plus juridique mais sociologique — qu'il n'est pas tout de réprimer l'espionnage. Par là nous ne sommes que faiblement gardés. Ce qui est primordial, c'est de conserver les secrets. Veillons sur nos paroles; ne discutons pas en lieu public des choses militaires et autres ! N'oublions pas le vieux dicton : « Le silence est d'or ». Nous ne serons jamais assez prudents, prendre suffisamment de précautions. L'espionnage en France n'existera plus le jour où tout le monde fera siens les intérêts de la défense nationale, où il n'y aura plus ni défaillances ni malhonnêtetés, où nous saurons garder nos secrets. Il y a à la base de cette merveilleuse solidarité une **éducation nationale** : lorsque l'idée se trouvera ancrée au cœur de chacun que la nation est représentée dans tout individu, le bien national sera sauvegardé. La répression de l'espionnage est certes une

chose nécessaire, mais encore plus indispensable est le respect par chacun de nous de cette obligation, qui incombe à tous, de travailler nous-mêmes à la défense nationale. Et le meilleur service que nous puissions lui rendre est de ne pas en parler.

Bibliographie

Nous n'indiquerons ici que les ouvrages les plus importants. On trouvera en note des indications bibliographiques plus complètes. Nous renvoyons également aux notes pour tout ce qui concerne les travaux parlementaires et les textes de loi.

I. — DROIT FRANÇAIS.

ALTEIRAC (Jean). — *La loi du 26 janvier 1934 sur la répression de l'espionnage.* Thèse de Lyon 1935 (108 p.).

AUGIER et LE POITTEVIN. — *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire.*

BLANCHE. — *Etudes pratiques sur le code pénal,* 2e édition, 1888. Livre III.

CAVADIA (Pierre). — *L'espionnage et la trahison.* Thèse de Paris 1926 (123 p.).

CHAUVEAU et FAUSTIN (Elie). — *Théorie du code pénal,* 6e édition, annotée par E. Villey. Tome II.

COLONIEU (V.). — *L'espionnage au point de vue du droit international et du droit pénal français.* Thèse de Lyon 1888.

DELTEL. — *La considération du but de l'agent comme élément de la responsabilité pénale.* Thèse de Toulouse 1930.

DETOURBET (Robert). — *L'espionnage et la trahison. Etude de droit français et de législation comparée.* Thèse de Paris 1898.

D'ESPEISSES. — *Œuvres d'Antoine d'Espeisses.* Nouvelle édition par Guy de la Combe, 1750. Tome II.

Fascicules du Comité consultatif de la Justice militaire.

GARÇON. — *Code pénal annoté.* Art. 76 et s.; art. 1er.

GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de droit pénal français.* 3e édition, 1916-1929, tome III.

GOYET. — *Traité de droit pénal spécial.*

HUGUENEY (Louis). — Article dans la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.* 1936, n° 1.

— Note au S. 1932, I, 233 (arrêt Tran Tuong et autres).

HUGUENEY (Pierre). — *Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure pénale militaire*, 1933.

— *Chronique de droit pénal militaire* dans la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1936, n° 3 (juillet-septembre).

KLEMBOWSKY (Colonel). — *L'espionnage militaire en temps de paix et en temps de guerre* (traduit du russe). Thèse de Toulouse, 1895.

LABORDE-LACOSTE. — *Le but de l'agent, élément constitutif de l'infraction, dans la législation, la doctrine et la jurisprudence. Revue internationale de droit pénal*, 1926, p, 125 et s.

LELOIR (Georges). — *Commentaire de la loi du 26 janvier 1935. Dalloz périodique*, 1934, IV, 279.

LOCRÉ. — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, tome 29, 1831.

MAGNOL (J.). — *Commentaire de la loi du 26 janvier 1934. Lois nouvelles. Commentaires des lois nouvelles*, 1934, I, p. 225 et s.

MENNEVÉE (R.). — *L'espionnage international en temps de paix*. 2 volumes.

MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 4e édition, tome 2, 1812, aux mots « commission » et « connexité »; tome 7, au mot « lèse-majesté ».

MOMMSEN. — *Droit pénal romain*. Traduction de M. Duquesne, 1907, tome II, p. 245 et s.

NÉRON et GIRARD. — *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux*, 1720, tome I, p. 158-600.

PICQ (Antoine). — *La législation militaire de l'époque révolutionnaire : Introduction à l'étude de la législation militaire actuelle*. Thèse de Paris, 1931 (327 p.).

PINSEAU (Capitaine Edme). — *La compétence des tribunaux militaires d'après la loi du 9 mars 1928*. Thèse de Lyon, 1929.

PLASSARD (Jean). — *Evolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat.*

— *Travaux de la conférence de droit pénal de la Faculté de Droit de Paris*, 1924.

RODIÈRE. — *Contribution à l'étude du délit politique en droit français*. Thèse de Paris, 1931.

ROLLIN (Lieutenant-Colonel). — *Le service des renseignements militaires en temps de paix*. Paris. Nouvelle Librairie Nationale.

ROUTIER (Capitaine Fernand). — *L'espionnage et la trahison en temps de paix et en temps de guerre*. Thèse de Poitiers, 1913 (173 p.).

ROUX. — *Note au S.*, 1898-1900, I, 287 (Affaire Dreyfus).

— *Note au S.*, 1904, I, 105.
— *Note au S.*, 1911, I, 121 (Affaire Ullmo).
— *Note au S.*, 1913, I, 281.

SAGONE (Guiseppe). — *Pour une répression efficace du délit politique. Revue internationale de droit pénal*, 1930, p. 310 et s., n° 15.

STAMM (Albert). — *Etude de la compétence des tribunaux militaires en temps de paix.* Thèse de Nancy, 1932.

VIDAL et MAGNOL. — *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 8e édition, 1935, p. 98, note 2.

VIOLLE (J.). — *L'espionnage militaire en temps de guerre.* Thèse de Paris, 1903.

2. — DROIT COMPARE.

I. — ALLEMAGNE :

ALLFELD. — *Lehrbuch des deutschen Strafrechts.* Leipzig 1934.

Bätge (Ralf). — *Fahrlässige Delikte Staatsgefährdender Geheiminsverletzung.* Thèse d'Erlangen, 1934 (éd. Krahl).

EBERBACH. — *Der Geheimnisverrat.* Thèse de Fribourg e/B., 1926.

GAU (Rudolf), LEEMANN, G. DÖRKEN, Ulrich STOCK, et). — *Wehrstrafrecht und allgemeines Strafrecht. Beiträge zur Rechtserneuerung*, Heft 2. — *Deckersverlag*, Berlin 1936.

KRIES (Von). — *Bemerkungen zu den Vorschriften des Strafgesetzbuches und des militärstrafgesetzbuches über das Verbrechen des Landesverrates. — Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft*, tome VII, p. 397 et s.

LISZT-SCHMIDT. — *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin-Leipzig 1927.

MAYER (Dr. Hellmuth). — *Das Strafrecht des deutschen Volkes. Enke Verlag*, Stuttgart 1936.

MEIDINGER. — *Das Delikt des Spionage in der Strafgesetzgebung des deutschen Reichs.* Thèse de Würzbourg, 1926.

PFUNDTNER-NEUBERT. — *Das neue deutsche Recht.* Tome II. *Rechtspflege*, chapitre C; *Strafrecht*, p. 1 et s., p. 23 et s. (textes de loi).

— *Reichsgesetzblatt*, 1933, I, p. 83-85.
— — 1934, I, p. 341.
— — 1936, I, p. 756.

RICHTER (Hans). — *Das Gesetz zur Aenderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens*, von 24 April 1934. — *Revue Deutsche Justiz*, 1934, p. 604 et s.

SCHMIDT (Eberhard). — *Militärsstrafrecht.* Berlin-Springer, 1936.

STENGLEIN. — *Commentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen*, tome II. Berlin, 1931.

— *Wehrrechtsauschuss der Akademie für deutsches Recht. — Bericht zur Neugestaltung des Militärstrafgesetzbuches.* Berlin. Vahlen, 1936.

II. — **ANGLETERRE.**

Hubert-Valleroux. — *Analyse de la loi du 26 août 1889. — Annuaire de législation étrangère,* 1890, p. 131.

III. — **BELGIQUE.**

Destexke. — *L'espionnage en temps de paix. Revue de droit pénal et de criminologie et Archives internationales de médecine légale,* novembre 1936, n° 11, p. 1125-1145.

Goedseels. — *Commentaire du code pénal belge.* Paris, Pichon, 1928.

— *Loi du 19 juillet 1934. Revue de droit pénal et de criminologie et Archives internationales de médecine légale,* juillet 1934, n° 7, p. 740.

— *Pasinomie,* 1914. *Loi du 4 août* 1914, n° 318, p. 449.

VI. — **DANEMARK.**

Code pénal danois. Traduction par Magda Schroell et Jean Adigard des Gautries. Paris, Marchal et Billard, 1935.

V. — **ITALIE.**

Campolongo (F.). — *Il segreto di stato e sua protezione nell' ora presente.* Revue : *Giustizia Penale.* Parte Seconda, février 1936, col. 140-149.

— *Le pene pei reati di lesa maesta nel pensiero e nella storia. Giustizia Penale,* 1934. Parte prima.

— *Code pénal du royaume d'Italie.* Traduction par P. de Casabianca. Paris, 1932 (Office de législation étrangère et de droit international).

Mauro (Vinzenso). — *Il delitto di spionaggio.* Revue *La Toga,* Napoli, 1934, p. 176.

VI. — **POLOGNE.**

Code pénal polonais. Traduction par Berezowski. Paris, Marchal et Billard.

VII. — **RUSSIE.**

Code pénal de la République socialiste fédérative des Soviets de Russie. Traduction par Patouillet. Introduction de M. P. Garraud. *Collection des codes de la Russie soviétique,* tome IV, 1935.

VIII. — **SUISSE.**

Gutjahr. — *Diplomatischer Landesverrat in der schweizerrischen Eidgenossenschaft. — Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft,* 1929, tome 49, p. 608.

Hafter (Dr Ernst). — *Lehrbuch des schweizerischen Straf-*

rechts. Allgemeiner Teil. Springer, Berlin, 1926.

MAUPAS (Jacques). — *La répression de l'espionnage et l'interdiction des organisations politiques étrangères en Suisse. Revue générale de droit international public,* 1936, n° 3, p. 309 à 326.

SCHLATTER (E.). — *Der unerlaubte Nachrichtendienst im schweizerrischen Recht.* Thèse de Berne, Zürich, Leemann et Cie, 1931.

STOSS. (K.). — *Les codes pénaux suisses* (rangés par ordre de matières), 1890, p. 273 et s.

ZÜBLIN (A.). — *Die moderne Spionagegesetzgebung.* Zürich, 1895.

Table chronologique des décisions de jurisprudence.

1. Jugement Blondeau. Trib. Seine, 14 janvier 1889. Mennevée, II, p. 435 (1).
2. Jugement Salinié, Trib. Cahors, 24 janvier 1889. Mennevée, II, p. 437.
3. Arrêt Kuehn, Paris, 31 mai 1889, Mennevée, II, p. 440.
4. Arrêt Wanault de Mahlberg. Paris, 20 février 1890, D. 1891, II, 214 (note).
5. Jugement Niemeyer, Trib. Briey, 27 mars 1890, D. 1891, II, 215.
6. Arrêt Contin Pietro, Aix, 6 juin 1890, D. 1891, II, 215 (note).
7. Arrêt Theisen, Cass. crim., 23 juillet 1891. D. 1891, I, 493 (note M. B.).
8. Arrêt Triponé et Turpin, Cass. crim., 24 septembre 1891. D. 1892, I, 173.
9. Arrêt Cooper, Lyon, 3 février 1892, D. 1892, II, 467 (note).
10. Arrêt Chanlieu et Bouchardat. Cass. crim., 26 mai 1894. D. 1899, I, 29.
11. Arrêt Schwartz, Cass. crim., 23 janvier 1896. Bull. crim., n° 33, p. 53.
12. Jugement Sattler, Trib. Nancy, 19 juin 1897.
13. Arrêt Dreyfus (Cass. crim., 29 octobre 1898), S. 1898-1900, I, 287. — (Cass. réunies, 3 juin 1899), Note Roux.
14. Arrêt Boisson, Cass. crim., 7 juillet 1899, S., 1901, I, 203 (note).
15. Jugement Decriou-Lerendu. Grould, Trib. Seine, 7-18 juillet 1899, Mennevée, II, p. 464.
16. Arrêt Ullmo, Cass. crim., 22 mai 1908, S. 1911, I, 121 (note Roux).
17. Arrêt Vandervalle, Douai, 22 mars 1910, S. 1913, II, 4 (note).
18. Arrêt Rouët-Maimon et Pallier. Paris, 13 juillet 1911. Thèse Routier, p. 59.
19. Arrêt Deschamps. Cass. crim., 20 juillet 1911, S. 1913, I, 413.
20. Jugement Thivat-Mindiouk. Trib. Seine, 23 juin 1924, Mennevée, II, p. 482.

(1) Beaucoup de décisions se trouvent reproduites *in extenso* dans R. Mennevée : *L'espionnage international en temps de paix*, tome 2.

21. Jugement M. Moreuil et espions anglais. Trib. Seine, 18 mai 1926, Mennevée, II, p. 486.
22. Jugement Revel, Procope et Latapie. Trib. Seine, 26 juillet 1926, Mennevée, II, p. 497.
23. Jugement Stranders, Trib. Seine, 9 mars 1927, Mennevée, II, p. 504.
24. Jugement Tardieu-Charton. Trib. Seine, 4 avril 1927, Mennevée, II, p. 511.
25. Jugement Rougeayres et autres. Trib. Seine, 14 février 1928, Mennevée, II, p. 538.
26. Arrêt Ménétrier, Sergent, Grodniky, Bernstein. Cass. crim., 10 mai 1928. *Gazette du Palais*, 1928, II, 82.
27. Arrêt Michel et Engel. Cass. crim., 8 août 1932. *Gaz. Pal.*, 1932, II, 797.
28. Sequi et Baratti. Cass. crim., 27 juillet 1933, D. 1933, I, 159.
29. Arrêt Huilier. Cass. crim., 1er février 1935. D. H., 1935, 181.
30. Arrêt Vidal et André. Cass. crim., 7 février 1935. D. H., 1935, 166.
31. Premier arrêt Frogé. Cass. crim., 7 mars 1935. *Gaz. Pal.*, 1935, I, 732.
32. Deuxième arrêt Frogé. Cass. crim., 11 juillet 1935. *Bull. crim.*, 1935, n° 91, p. 165.
33. Arrêt Mermet, Sachwal, Stahl et autres. Cass. crim., 7 avril 1936. *Bull. crim.*, 1936, n° 46, p. 102.

Nous n'avons donné dans ce tableau que les décisions concernant directement l'espionnage. On trouvera encore en note les références d'autres arrêts de jurisprudence cités au cours de nos développements, mais qui n'intéressent qu'indirectement la matière de l'espionnage (1).

---

(1) Nous n'avons, à notre grand regret, pas pu tenir un compte suffisant des décisions rendues par les tribunaux militaires, celles-ci n'étant publiées dans aucun recueil. Nous renvoyons à l'étude des fascicules du Comité Consultatif qui, dans certaines de ses séances, s'est occupé des questions d'espionnage. Nous avons enfin dû passer sous silence certaines solutions données par les tribunaux militaires et maritimes, dont ces derniers ont bien voulu nous donner connaissance, qui ne concernaient que des questions de détail.

Vu :
Strasbourg, le 8 Juin 1937.
Le Président de Thèse :
M. Nast.

Vu :
Strasbourg, le 9 Juin 1937.
Pour le Doyen de la Faculté,
l'Assesseur :
Signé : Delpech.

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg, le 10 Juin 1937.
Le Recteur d'Académie,
Président du Conseil de l'Université :
Signé : J. Dresch.

TOUL
IMPRIMERIE TOULOISE
14, RUE MICHATEL